

A. Diss. 8669

D. HIERONYMI ANDREAE
HOC EST

PER-CELEBRIS IVRISCONSULTI ET POETAE

GOTOFREDI WILHELMI
SACERI

I. V. D. ADVOCATI ORDINARI IN CANCELLARIA DVCALI
WOLFERBYTANA, ET CONSULENTIS CAMERAE

COMMENTATIO
DE

POTESTATE PATRIS IN
FILIAM MARITATAM

SEV
DISCVSSIO

QVAESTIONIS,

AN FILIAFAMILIAS A NEXIBVS PATRIAE POTESTA-
TIS, ETIAM ADVERSANTE IVRE COMMVNI ROMANO-
CAESAREO, SEV IVSTINIANEO, IN OMNIBVS PROVIN-
CIIS GERMANIAE INDISTINCTE, PRAESER-
TIM AVTEM

IN DVCATV BRVNSVICO - LVNEBVRGICO
WOLFERBYTANAE PARTIS

PER NVPTIAS ITA LIBERETVR, VT STATIM IN SOLIVS MA-
RITI POTESTATEM TRANSEAT?

EDITIO SECVNDA

QVAM PROCVRAVIT, ATQVE PRAEMISSA AVCTORIS VITA LOCVPLETAVIT
M. WILHELMVS CHRISTIANVS IVSTVS
CHRYSANDER.

HELMSTADII A. 1745.
STANNO SCHNORRIANO.

Staatl. Bibliothek
Regensburg

GOTOFREDI WILHELMI
SACERI

NEPOTI

EX FILIA, EVA SOPHIA SACERIA,
DIGNISSIMO,

VIRO

PERILLVSTRI, AMPLISSIMO ATQVE
CONSVLTISSIMO

IOANNI GEORGIO
SCHLÜTERO

SERENISSIMO CELSISSIMOQVE BRVNOVICENSIVM AC
LVNAEBVRGENSIVM DVCI

A CONSILIIS IVSTITIAE INTERIORIBVS,

PERILLVSTRIS ET VENERANDI TRIBVNALIS, QVOD RES

ECCLESIASTICAS IN DVCATV BRVNSVICENSI CVRAT,

ET MEMBRO LONGE GRAVISSIMO, ET VICE-

PRAESIDI MERITISSIMO,

EIVSDEMQUE SERENISSIMI DVCIS CONSILIARIO
IN REBUS COENOBIALIBUS DEXTERRIMO
ET SPECTATISSIMO

A V I T A M

HANC, ANTE LVI. ANNOS HELMSTADII
EDITAM,

COMMENTATIONEM IVRI-
DICAM,

PROPTER PRAESTANTIAM RARITATEMQUE
TYPIS ITERVM DESCRIPTAM,

EA, QVA PAR EST, REVERENTIA OFFICIOSISSIME
OFFERT,

SIMVLQUE,

VIRO TAM INGENVO ET HUMANO, TAM SA-
GACI ET ERVDITO, TAM VERSATO AC STRE-
NVO, TAM PRVDENTI ET GRAVI, TAM IN-
DEFESSO ET MITI, TAM PRAECLARE
DE RE COMMVNI MERENTI
VITAM AC SALVBERRIMA QVAEQVE APPRE-
CATVS,

EIVSDEM LAETABILI FAVORI IN POSTERVM ETIAM
SE SVAQVE COMMENDAT

EDITOR

W. C. I. CHRYSANDER.

Vitae

Vitae curriculum b. Saceri.

Meretur GOTOFREDI WILHELMI SACERI *memoria* renouari, renouataque propagari, siue ipsum hunc non modo ingenio atque doctrina clarum, et multa peregrinatione excultum, verum etiam DEO sacratum virum, siue posteros eius spectes. Atque licet non nullas memorabiles vitae rationes SACERI nostri iis addere, quae quidem recensae sunt ad calcem laudationis funebris, anno 1698. d. 17. Sept. die dom. XXV. post Trinit. a CHRISTIANO SPECHTIO Superintendente generalissimo in ducatu Brunsvicensi, Consiliario ecclesiastico, et abbate Riddagsbusano, in aede B. M. V. publice institutae, ac deinde Wolfenbütelae 8. plagulis apud Casp. Io. Bismarki viduam typis expressae.

Patre vsus ANDREA SACERO, Consule primario Naumburgensi, et matre Euphemia Romania a Mockershausen, anno cl^o l^o CXXXV. d. XI. Jul. primam huius vitae lucem adspexit, in communionem vitae Christi autem d. XIII. Jul. per sacrum lauacrum transiit. Positis in schola patria fundamentis tum in linguis, tum in Logica et Rhetorica disciplinis, praeunte maxime Rectore clarissimo M. Salzmanno, A. C. 1649. aetatis suae 14, ludum Naumburgensem cum Portense commutauit. In hoc per triennium ultra sex menses studia humaniora et linguas excoluit, publica quoque profectuum in lingua Latina Graecaque specimina dedit. Quum vero, dextris arbitris praeceptoribus, dignus et maturus esset, qui ad altiores Musarum sedes cum fructu pergeret: habita valedictione publica 1653. d. 2. Maii, iussu patris, Jenam sese contulit. Prudentissime heic quidem pertriennium in philosophia et politiori literatura se exercuit; iuridica autem collegia 1655 demum frequentare coepit. Reliquit hoc bonae mentis hospitium anno 1657, quum Excellentissimus Claus von Platen, Electori Brandenburgico

):(3

a con-

a consiliis secretioribus, et Director Cancellariae bellicae, vellet, ut SACERVS noster sibi a litteris esset; qui eum etiam, uti praedicare est solitus, mira cum humanitate ac patientia in stilo curiae ipse erudit. Praefectus deinde filio FRIDERICI DE POHLEN, Cancellarii Suecici, et collegii, quod terras Pomeranicas pro rege regit, membri grauiissimi, GrypsWaldiam eum comitatus est, itemque Francofurtum ad Viadrum, ut celeberrimum BRUNNEMANNVM audirent. Huius commendatione factum est, ut a. 1661. generosissimi Rudolphi de Bunau, Electoralis Saxonici prouincialis praefecti in Lusatia inferiori duobus, filiis custos morum et comes in itineribus adiungeretur. Hos in Lipsiensem academiam deduxit; biennioque in illa exacto, Ienam rediit, ubi praefide D. RICHTERO de Antinomiiis Juris ciuilis et Canonici disputauit. Cum iisdem Vinariam profectus, innotuit Baroni cuidam de Kufstein, amatori poëfos. Huic poëmata Latina et Germanica, a Sacero ipsi oblata, ita probabantur, ut is deinde, minime rogatus, Lauream nobilem, a Caesare ipsi impetraret, atque Vienna transmitteret. Postquam cum iisdem generosissimis Iuuenibus Neukirchiam, prope Halam, petierat, ut a celeberr. D. zum Felde proficerent, excurrit Spiram; ubi integro fere anno substitit, Patroni sui causas sollicitauit, stilumque camerae sibi familiarem reddidit. Argentorati autem quum degeret, auocabantur domum iuuenes, ipsius curae commissi. Tunc Tübingam commigravit, aliisque vicinis urbibus imperialibus inuisis, venit Hamburgum. Post haec a legato et praefecto urbis Lünaeburgae, perillustri de MOLLISON partes SECRETARII in sua legione sibi conferri passus est. Eiusdem autem suasu, signiferi locum baud repudiavit. Quum vero huic officio militari vix annum integrum et dimidium praefuisset; atque pater ipsius nollet, ut hunc locum diutius

utius teneret: ad academias redeundum esse putauit, extra quas viuere, hoc esse, pessime viuere, ipsi quidem tunc videbatur. Moliebatur igitur iter Kiloniam, ut ibi pro gradu doctoris disputaret. Sed interceptit hoc propositum opportuna occasio exteras regiones perlustrandi. Qua arrepta, cum filiis generosissimi Holsatii equitis Gosch. a Thienen anno 1667. Batauiam ac Daniam peragravit, et maxime memorabilia annotauit. Donec prouidentia diuina Brunsuigam eum deferebat. Vbi quum fortuna ipsi, praxin, uti vocant, obeunti, mirifice faueret, decreuit, in his felicissimis ditionibus Brunsuicensibus, persistere, ratus, Deum ad homines per $\pi\epsilon\gamma\iota\varsigma\acute{\alpha}\tau\epsilon\iota\varsigma$ loqui.

Anno 1671. mense Februario, dante DEO, rite desponsatus est, filiae virgini IULII CONRADI STOCKHAVSEN Assessoris dicasterii aulici natu maiori, MARIAE AGNESAE. Martio autem mense sponsas nuptias rite contraxit et consummauit, constitutus interea temporis aduocatus ordinarius dicasterii aulici et cancellariae. Eodem anno summos in iure honores in Academia Albertina impetrauit. Anno autem 1690. tam docto et dextro viro dignitas consulentis camerae ducali collata est; quam post nouennium cum vita deposuit; morbo difficillimo atque diuturno d. XI. sept. A. cl. l. CLXXXVIII. extinctus Wolfenbütelae.

Pater fuit quinque filiarum, quarum EUPHEMIA DOROTHEA anno iam aetatis quinto haec saecula reliquit. EVA vero SOPHIA patre viro IOANNI HENRICO SCHLÜTERO Aduocato Fisci et camerae ducalis, ciuitatis Wolfenb. consuli meritissimo nupsit. Etiam CATHARINAM MARIAM ipse vidit maritam GEORGII NITSCHII, optimi pastoris ad aedem Trinitatis, quae Wolfenbüttelae est; Gotham deinde vocati. Iam defuncto autem pio parente, ANNA HEDEWIG,

WIG, IULIO PHILIPPO MACKENSEN J. V. Practico, ac deinde Consulenti camerae in connubium cessit. E quo prodiisse, haud omiserim, neptem Sacero, si viueret, in primis laetabilem; puta, illud sexus sui decus, nunc coniugem viri eruditissimi, integerrimi, grauiissimi et fidelissimi IO. GEORG. OLDEKOPPII, Ecclesiae Aulici, et Archidiaconi ad aedem B. M. V. Wolfenb. Natus autem minima SACERI filia MARGARETHA ELISABETHA, a BURCHARDO MARTINO HVET Regi Borussiae a consiliis in commissionibus, et praefecto nomi Stötterlingenburgensis et Wülperodensis in felix matrimonium allecta est; fecundum et filio, et filia, iam uxore viri spectatissimi C. ISENBAERTII, consulis ciuitatis Helmstadiensis dexterrimi. Solitus est beatus SACERVS asseuerare, si vel maximus filiorum numerus sibi diuinitus contigisset, vel contingeret, se tamen non permissurum, ut vnicus iurium studio et causarum patrocinis suscipendis se addiceret. Tantum periculi videbat et expertus erat hic prudentissimus, sed fauoris diuini vere cupidus, Ictus, in eorum vitae genere, qui litigantibus adsunt. Ideo ipse saepissime, praesertim in causis arduis et criminalibus, officium gratuito praestabat; semper autem summam cautionem adhibuit in perorationibus, interpretationibus legum et illationibus, ne durae, ne alte petitae essent, et quominus, ut ait scriptura, dulce iudicium verteret in absinthium. Quantopere beneficentiam sine spe praemiorum exercuerit, quot pupillos vestibis instruxerit, pluribus non enarrabo.

SACERVM nostrum perspicacem et versatum fuisse Themidos ministrum, si non alia multa specimina demonstrassent, sola haec discussio quaestionis edocere posset. Quam certas quidem ob causas, tecto vero nomine suo A. 1689. apud

apud Frid. Lüderwald promulgavit; sed pro sua inter suos habuisse perhibetur; testibus iis, qui rem optime nosse potuerunt; testibus litterarum ductibus et figuris, fronti eius exempli, quod mihi ad manus est, in ora inscriptis, et cum multa scriptura beati viri, in libro quodam eius cantico obuia, collatis; teste etiam quodammodo re ipsa, litteris ibi consignata; et nomine Patris ANDRAE, et nominis Graeci HIERONYMI, quod idem est, ac SACER legi; testibus itemque aliis argumentis, in ipso libello offendendis.

Neque vero solummodo iuris peritum, verum etiam probum theologum, philologum et poetam fuisse eum, patuit e non paucis laudationibus funebribus, in aula ducali etiam habitis, et loquuntur eum talem haud ignota plurima, quamquam non magna, scripta, schediasmata, et piae odæ. Postremarum indicem quendam heic eo lubentius subiungam, Partim quo aegrius ipse SACERVS noster tulit, se etiam viuo psalmos non nullos, quos pro suis agnoscebat, aliis auctoribus tribui, alias contra odas, quas suae pietatis ingenique fructus esse negabat, sibi SACERO adscribi; e. c. eum qui incipit a verbis: **Freunde stellt das Weinen ein/ u. s. f.** Partim quo gratior hic indiculus certus celsissimo et illustrissimo cuidam viro forte an fuerit, curatiorem sacrorum hymnorum historiam nunc molienti. In libello illo, Francofurti ad Moenum 1668. edito, qui ipsius ~~maxagta~~ nostri vsibus, teste locuplete filia, inseruit, video SACERVM alios hymnos suos calamo immutasse ac magis minusue emendasse, alios auxisse stichis aliquot, quasi per errorem in libello isto, typis presso, illi omisi fuissent. e. c. in cantione **Nun hab ich obgesieget it. Gott der Du aller Himmel Heer. it. Herr auf dein Wort solß seyn gewagt it. Dich mein Gott will ich erhöhen/ ac Ach wer hängt hier so todten-blaß,** aliis aliam melodiam inscripsisse. Li autem hymni, quos ipse in catalogo huius libelli cantici, subducta nigra linea, annotavit, atque pro suis agnouit, sequentes sunt:

);(

Ach

Ach stirbt denn so mein aller liebstes Leben
Ach was hab ich ausgerichtet
Ach wer hängt hier so todten-blaß
Barmherziger Gott und Vater
Bis hieher ist mein Lauf vollbracht
Dich mein Gott will ich erhöhen
Durch Trauren und durch Plagen
Gott der du aller Himmel Heer
Gott dir sey Dank gegeben
Gott du suchst mich mit Kranckheit
Gott fähret auf gen Himmel
Herr auf dein Wort solls seyn
Jesu meiner Freuden Freude
Kom sterblicher betrachte mich
Merk auf mein Gott
Mein Seelichen schwinge dich empor
O daß ich könnte Thränen genug vergießen
Reiß durch befränkte Seele
Schaue Mensch, schaue mich, rufet der Erlöser
So hab ich obgesieget
Wie lieblich sind doch deine Fuß

Deproperabam Helmstadii d. 7. Maii A. 1745.

VIRO

VIRO MAGNIEICO

PRAENOBILISSIMO ATQVE EXCELLENTISSIMO

DN. CASPARI ZIEGLERO
ICTO CONSVMMATISSIMO,

S. P. D.

A V T O R.

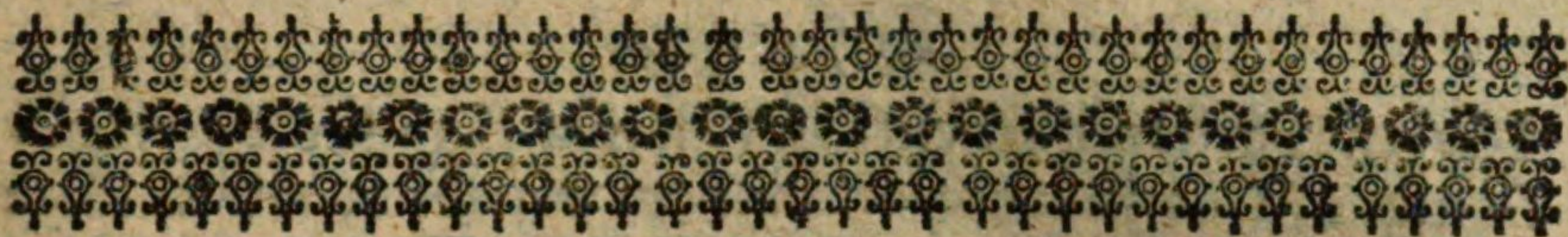
MAGNIFICE, PRAENOBILISSIME ATQVE EXCELLENTISSIME
DOMINE, FAVOR AC PATRONE OPTIME.

Literas Tuas tertio Maji ad me datas, quibus pagellis meis contra nonnullorum perhibitam consuetudinem generalem Germaniæ, emancipandi filias per matrimonium, conscriptis, album adjecisti calculum, jam adulto Majo accepi. Nescio tamen, an ἀξίωμα, an vero indicium animi in me propensi majus in iis contineatur. Igitur a me impetrare non potui, ut approbationem, qua meam scriptionem, (propter rerum mearum conditionem fere festinatam & incomtam,) cohonestare voluisti, eidem præfigerem; Vt ut eam vel maxime condecorare potuisset. In quo si Tuæ affectioni, de qua tot annis experimentis mihi constat, non satisfecerim, ignosces; Nam hætenus hoc temperamentum mihi semper indixi, ne videri potuerim, majora meritis meis mihi aslciscere voluisse.

❧) o (❧

Cæterum, Tuis, *Vir Magnifice*, auspiciis, discussionem memoratæ Quæstionis, in publicum ire sino, ut Tuæ obtemperem voluntati, qui *καὶ νῦν* calami mei esse soles. Prævideo quidem, pro sua quemq; affectione hæc aut illa probaturum improbatumve esse, neque de fore quempiam, qui suspensiones concipiendo, nescio quam temerariam præconceptæ alicujus opinionis pertinacitatem, aut audax aliquod contradicendi studium malevole sit imputaturus. Sed hoc expectandum plane universis, qui proponi sui cujuscunq; modi operis quippiam in publicum voluerint, ut non eadem omnium de illo sententia feratur, cum ex convivis ad unas epulas invitatis, tres saltem dissentire Poëta affirmet:

Poscentes vario multum diversa palato.
Id quod mihi quoque scribenti ante oculos animumque fuit. Itaque sæpius inter describendum manus sublata est, tandem vero scripture absoluta, tanti confirmatæ Autoritatis Viri, aliorumque juris simul & prudentiæ Consultorum judicio accedente, consilium edendi adhæsit. Quicquid alii senserint, perinde erit; mihi satis, si Tui similes, Patrone Optime, rem totam æqua veritatis lance librant, institutum meum non omnino improbaverint. Vale, mihi que solitum Tuum Favorem perpetuum serva, utque facias, debita a Te observantia peto. Dabantur pridie Nonas Junii Anno 1689.



A. & Ω.



Redditæ mihi sunt literæ una cum ad-
versæ Partis Deductione Quæstionis;
an hodie Filiafamilias a nexibus patriæ
potestatis, etiam adversante jure com-
muni Casareo, seu Justiniano, in omnibus
provinciis Germaniæ indistincte, præser-
tim autem in Ducatu Brunsvico-Luneburgico, VVolfer-
bytane partis, per Nuptias, ita liberetur, ut statim in
Solius Mariti potestatem transeat? Et cum, de jure hujus
Quæstionis, adjunctæque Scriptionis placito, sensus meos
ut explicem, petatur, eam diligenter perlegi, operæque
pretium me facturum existimo, argumenta, quibus Claris-
simus adversæ partis causæ Patronus Affirmativam satis
laboriose adstruere nixus est, curatius investigare. Depre-
hendo autem multa ab eo Viro optimo, occupationibus a-
liis forsan obruto, non satis animadversa, & pleraque a mag-
ni nominis Doctoribus, ad quorum suffragia provocavit,
aliter ac res ipsa se habet, aut credita, aut ab ipso nimium
festinanter tradita & accommodata esse. Hinc, quantum
mihi quidem, pro judicii mediocritate perspicere licet,
Negativam veritati magis consentaneam esse, ab omni par-
tium studio remotus, autumo. Quam immerito a con-
tradicante impugnari, jure vero meritoque a penitus
rem considerantibus propugnari ex sequentibus elucebit.
Ne autem confuse & sine ordine procedam, primo rati-
ones pro firmanda Negatione præmittam. Deinde

A

Ad-

Adversæ Partis argumenta affirmativa ingenue enarrabo. Denique, Deo juvante, ea refellere conabor, tribus hisce capitibus hanc controversiam determinaturus.

RATIONES DECIDENDI.

Ad Quæstionem ipsam quod attinet, certum est, secundum jus commune Cæsareum, Nuptias modum non esse dissolvendi Patriam potestatem. In illo enim indistincte traditum est, Filiam nuptam manere in potestate Patris. Textus, quibus probatur Filiam, quæ nupsit manere in Patria potestate sunt *in §. 2. Instit. d. SCto. Tertyll.* ubi mater trium liberorum dicitur in potestate Patris. *In L. patri 20. ff. de adult.* ubi scribit Papin. patri concedi potestatem occidendi adulterum cum filia, quam in potestate habet; cui omnino consequens est, filiam uxorem in potestate parentis esse; quomodo enim adulterium committeretur, si uxor non esset. *L. 1. §. ult. ff. de injur.* ibi uxori, filiæfam. Si injuria facta sit, actio datur Patri. *L. 1. §. 1. ff. de liber. agnosc. nuptiæ. 18. ff. de ritu nupt. L. 51. §. 7. C. de nupt.* ubi divortio facto in repetendis nuptiis requiritur consensus Patris: Et apertissime quod innumeris locis tractatur de jure Patris in repetenda dote, ubi filia est, vel ante mortem fuit in Patria potestate. *L. 2. §. 1. L. quotiens. 29. ff. Solut. matrim. L. eas. 8. & 9. ff. de cap. min. vid. Helfric. Hunnius lib. 1. variarum Resolut. juris Civilis. tract. 3. qu. 35. Reinbart Bachovius comm. in Instit. tit. de Nuptiis §. 1. n. 5. & ad tit. quibus modis jus Patr. potest. solvitur. §. 10. n. 2. J. B. Villalob. in commun opin. lit. F. n. 58. Fichard. in addit. n. 6. Fr. Vivius regul. Filiusfam. Et hos laudans Caspar Manzius. de Testam. tit. 2. Qu. 1. n. 123. per L. 51. uxor C. de condit. insert. Jul. Clarus §. testamentum qu. 18. n. 3. Ex eo etiam*

etiam apparet, quod Imperator, postquam tradidit, quomodo Patria potestas constituatur, paulo post docuerit quomodo rursus dissolvatur. Etenim in tit. Instit. quibus modis jus patriæ potest. solvitur, Singulos modos solvendi patriam potestatem ordine recenset; Et primo quod solveretur morte naturali patris, secundo morte civili, tertio Dignitate Patriciatus. quarto Emancipatione. Postremo, adoptione. Nullam autem, & ne minimam quidem mentionem facit matrimonii. Inde concludendum, Nuptias non esse modum dissolvendi Patriam potestatem, alioquin nulla esset ratio, cur Imperator cæteris modis, quibus Patria potestas solvi deberet inculcatis, hunc modum silentio pressisset. Ex his dicendum mihi videtur, per nuptias, nisi Pater specialiter & expresse se declaraverit, literisque & testibus confirmaverit, (quod loco solennis emancipationis esse potest,) Filiam e patria potestate non dimitti. Secundum mores Saxonicos quidem, & ubi jus Saxonicum viget, statim celebratis nuptiis uxor a patria potestate liberatur, & in tutelam & potestatem viri transit. Quod notorium est. Jure civili vero aliter sese res habet per *L. 2. C. quidam. tut. vel curat. poss. & in §. penult. Instit. de excusat. tut.* Non tamen nego Patriam potestatem matrimonio filiae quodammodo imminui: sequitur enim nupta Mariti, non Patris domicilium & forum jure communi. *L. cum quedam, 19. & ibi not. ff. de jurisd. omnium Judic. & l. exigere 65. ff. de Judic.* Fit etiam uxor ejus civitatis civis, cujus & vir est. *gloss. in l. cives & ibi. Bartol. C. de incol. lib. 10.* Idem quoad concubitum & operas de jure civili Vxor est in potestate mariti, non etiam patris. Per text *l. ficut. ff. de oper. lib. Bartol. in l. 1. ff. de injur.* in cæteris vero per nu-

nuptias neutiquam tolluntur effectus Privilegiorum Patriæ potestatis, quibus Parentes jure communi gaudent. *per l. qui in potestate. ff. de testam. & gloss. in L. filia. ff. solut. matrim. Angelus. in §. Instit. de injuriis.* Consequens ergo est, in iis territoriis Germaniæ, ubi ex jure communi causæ decidi debent, & per consuetudinem municipalem vel localem contrarium introductum esse, doceri nequiverit, secundum jus commune Cæsareum, quod nos civile dicimus, quoad cætera pro patria potestate esse pronuntiandum.

Vt vero ad Ordinationes Provinciales *Serenissimorum Ducum Brunsvico-Lyneburgensium* deveniam; In iis jus commune Cæsareum expressissime introductum est, Judicesque jubentur secundum dictamina juris illius lites decidere, *quoties quidem lege Provinciali, vel consuetudine in hoc Ducatu approbata nihil peculiariter definitum extet.* In memorato inclyto Ducatu Brunsvico-Lyneburg. parte Wolfenbutelenfi a *Serenissimo Augusto Duce*, gloriosæ memoriæ, ita Anno 1663. cautum est de jure in Dicasterio Au-lico observando: Tit. V. Unsere Vice-Hoffrichter und Assessores sollen die fürkommende Sachen richten / **nicht nach Sachsen-Recht / als welches in unserm Fürstenthum / Graff-Herrschaften und Landen nicht statt hat / sondern nach des Heiligen Römischen Reiches gemeinen Rechten / constitutionen, und Abschieden :** Ingleichen nach denen in unsern Fürstenthum / Graff-Herrschaften und Landen **verhandenen / oder noch in künfftig publicirenden Landtags-Abschieden / Constitutionen / Ordnungen / Statuten, Gewohnheiten und Herkommen &c.**

In eandem sententiam constitutum est in Ordinatione Cancellariæ Woffenbuttelenfi Anno 1651. promulga-

gata Articulo 54. ibi: In Decisionibus sollen sie sich richten nicht nach Sachsen-Recht / als welches in unsern Fürstenthum / Graff-Herrschaften und Landen nicht statt hat / sondern nach des Heiligen Römischen Reichs gemeinen Rechten &c. Quæ sanctiones concordant cum Ordinatione Judicii Aulici *Hannoverani* Tit. 3. ut & Ordinatione Cancellariæ *Cellensis*. Tit. 1. §. 1.

Ex hisce manifestum est, usum juris Saxonici in hoc Ducatu abrogatum, ejusque in locum in Forum unice receptum, Jus Commune Cæsareum, in quantum Juris statutorio & consuetudinibus specialibus & localibus per Provinciam usitatis & approbatis, non adversatur. Si igitur juxta Sanctiones Ducales, deficientibus Patriæ constitutionibus, statutis & Consuetudinibus approbatis jus commune, excluso Jure Saxonico in Ducatibus Brunsvic. & Luneburg. observari debet, sequitur morem illum quo filia secutis nuptiis a patria potestate liberatur, quem nonnulli loci Germaniæ assumerunt, non extante de eo in his Ducatibus statuto aut consuetudine speciali, vel constitutione singulari, contra partiam potestatem in Jure communi fundatam minime esse attendendum, sed pro ea jus dicendum.

Constat inter Regalia Principum Imperii præcipua esse, quod possint pro Autoritate sua mores & consuetudines veteres mutare, abrogare, aut nullas dicere. *arg. l. 3. §. 5. ff. de sepulchr. viol.* ut & novas constitutiones & legem universalem condere; quia quisque Princeps in suo territorio *νομοθεσία* habet: Etsi enim superiorem illi agnoscant Cæsarem, quem venerantur & observant, tali tamen quisque in sua provincia, instructi sunt potestate, ut jussiones ipsorum revera sint & dicantur leges. De quo

non pōterit dubitari, cum ipsa tota potestas territorialis cuius pars est legislativa, tribuatur ab Imperatore. Quicquid enim fanciunt & edicunt, id edicunt, quia sunt Duces, Marchiones, Comites. At dignitates has, una cum territorio & territoriali potestate annexa, accipiunt in feudum a Cæsare. Et quamvis dependentem habeant legis ferendæ potestatem, Ea tamen vicissim tam libera est, ut constitutiones ab unoquoque in suo territorio latæ, nec confirmatione opus habeant, nec ab Imperatore rescindi possint, *dum tamen de iis rebus sint quæ per Recessus Imperii nondum sunt determinatæ.* Quod enim his adversum quid statuere nequeant, id inde est, quia vel propria conventionione, vel numero victi parere coguntur. Tum enim quasi vicinaria, legitima tamen, in latitudine opposita succumbunt. *Jacob. Lampad. de Republ. Romano German. Part. 3. cap. 3. n. 18. Casp. Zieglerus. de juribus. Majestatis. lib. 1. cap. V. n. 19.* Abrogatio vero universalis moris Saxonici in territoriis Serenissimorum Ducum Brunsvico-Lyneburgicorum, Recessibus Imperii non repugnat, refragari ergo voluntati Supremorum Principum nemini subditorum licuerit, etiamsi per δυνάμιν suam, parum æquam & Reipublicæ convenientem judicaret Ordinationem. *Vti post Cardinalem Palæotum & Thomam Hartado in resolut. moral. tr. 3. cap. 4. resol. 29.* optime votat JCtus laude sua major *Caspar. Zieglerus. de cap. num 11.* Neque de legibus, quarum certa est sententia, disputari oportet: cum alioquin multa eaque certissima possent subverti *L. & ideo 21. ff. de LL.* rueretque legum Autoritas, si in rationem earum nimis anxie inquirere liceret. *ut disputat. Plato. lib. 1. de Legibus.* credendum potius est, Legislatorem certa ratione ductum, ita constituisse, licet rationem, quæ eum moverit, expedire non possumus

l. non omnium 20. ff. de L. L. L. 9. ff. de religio.

Et quia ex Constitutionis Ducalis verbis universalibus tam aperta sit Serenissimorum LLtorum voluntas, ut de ea dubitari non possit ab ipsis Judicibus, servanda lex est, & secundum ipsam jus dicere tenentur, ne juris autoritas ponatur in potestate judicantis *contra l. ordine. 15. in fin. ff. ad municip.* Quia vero Serenissimi Duces indefinite & universaliter, sine ulla restrictione vetuerunt, in Decisionibus Jus Saxonicum attendere, cum in Ducatu Brunsvico-Lyneburg. illius nullum inveniret locum. Sequitur, quod omnis mos juri Saxonico proprius, (inter quos, ut suo loco dicetur, præcipue usus emancipandi liberos per matrimonium, numerandus est,) in hoc Ducatu sit abrogatus. Quia etiam secundum Jus Romano-Cæsareum, seu Justinianæum (nach des Heil-Römischen Reichs gemeinen Rechten) debet judicari, mos vero ille, quo per nuptias Patria potestas solvi debet, (*sive Saxonicus dicatur, sive non,*) juri communi Romano-Cæsareo plane incognitus, imo contrarius est, concludendum, morem illum in judicando non esse attendendum, sed secundum Jus commune Romano-Cæsareum item decidendum.

At cui non dictus Hylas? quis non videt in iis territoriis Germaniæ, in quibus simpliciter secundum Jus Romano-Cæsareum lites debent decidi, consuetudinem huic juri refragantem ab allegante debere probari. Rationibus decidendi pro instituto nostro in antecessum basis ac fundamenti loco ita firmatis, ne sim prolixior, meæ, quam mihi elegi, viæ insistam porro, & argumenta contraria dissentientis enumerabo.

RATI-

RATIONES DUBITANDI.

1. Objectio præcipua est, in Germania vigere notorie consuetudinem Generalem, quod per matrimonium fiat liberatio a nexibus patriæ potestatis. Et quia talis Consuetudo alterat dispositionem juris communis *l. de quibus. cum ibi not. ff. de LL. l. 1. & 2. cum not. C. quæ. sit longa consuetudo.* Ergo jus commune, quid de patria potestate statueret, obstante consuetudine universali, non esset attendendum. Licet enim Legum juris Justiniane non sit vilis autoritas, non tamen usque adeo vim suam extendunt, ut vincant consuetudinem Notoriam & Generalem *d. l. 1. & 2. ff. de LL.* Sed ea obtinet vires juris communis, sive Cæsarei, ut Scriptum Justinianum *per Recess. Imperii de Anno 1654. §. 105.* ibi: *benachst sollen Cammer-Richter/ Præsidenten und Besizer bey administration der heilsamen Justitz sowol die Statuta und Gewonheiten/ als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechten vor Augen haben und wol beobachten.* Plane idem volunt Ordinationes Ducatus Brunsvico-Luneburgici, parte Wolfenbuttelenfi Artic. 54. Ordin. Cancellar. & in Dicasterii Aulici Ordinatione tit. 3. 7. & 13. ut & in Ordin. Judicii Aulici Hannoverani tit. 3. & 13. similiter in eandem sententiam constitutum est in Cellensi, tertia Ducatus Brunsvico-Lyneburg. Aula. Ordin. Cancell. tit. 1. §. 1. Hinc clarissimus *Conringius in libro de Origine juris Germanici cap. 33.* Ictum Hanium laudat, quod non dubitasset in Observationibus ad Paratitla Wesenbecii *lib. 1. tit. 3.* scribere: Illud notatu dignum, quod, ceu in aliis (scil. Romani Imperii) ita & in hisce Ducatibus illustr. Br. & Lyneburg, præ reliquis attendenda veniunt *Constitutiones Patriæ, Statutaque & Consuetudines approbatæ*, quibus de-
fi-

ficientibus demum ad jus Cæsareum, seu commune, recurritur. Quamvis autem alias consuetudo sit probanda, hoc tamen fallit in consuetudine generali, ea enim non indiget probatione *juxta Bald. in l. si fugitivi n. 3. C. de serv. fugit.* Et sufficit illam allegare, quia est notoria omnibus, nec habet contradictores. *Cardin. Tuschus lib. 2. conclus. 718.* Ex his, (ait pars adversa,) arguere licet, quod, generalis & notoria consuetudo Germaniæ, in qua hæc vel illa Provincia aut Ducatus situs est, non possit non etiam ad illam Provinciam vel Ducatum & ejus civitates referri. Nam quæ connexa, colligata & unita sunt, finguntur unum corpus esse, & unum connexorum censetur alteri esse conforme. *Zasius cons. 28. part. 2.* Quodque in toto disponitur, in qualibet etiam parte accessoria dispositum censetur. *L. quod de tota ff. de rei vendic. l. si duo. in fin. ff. de usur. L. an pars ff. pro derelicto.* Et in specie quod generalis consuetudo, quæ in aliquo Imperio vel Regno notorie observatur, etiam in quolibet particulari loco, eidem unito obtineat, notat *Rochus de Curte in cap. fin. de consuet. sect. 4. n. 16. Everhardus in loco, ab usitato, seu a solitis.* Unde ad probandam consuetudinem particularem sufficere ajunt, si allegetur consuetudo generalis illius Imperii seu Regni, cum quo Provincia aliqua est unita, *per text. express. in c. super eo. de cognat. spiritual. Panormit. in c. finali vers. nota quarto. de officio Archidiaconi VVesenbec. cons. 4. n. 71. & cons. 12. n. 67. lib. 1. Mynsing. Respons. 13. n. 1. Schurff. cons. 66. n. 10. cent. 1.* Et quod universalis consuetudo extendatur etiam ad loca ejusdem Imperii, in quibus nunquam fuit observata, pulchre notat & exemplis illustrat *Cra-vetta de antiquitate temporum Part. 4. §. transeo. nunc ad quartam partem. n. 54. & 57.* Ex quo enim universalis est, omnes ligat, eos etiam, qui utuntur jure civili, sive

communi. *Oldrad. conf.* 276. Nam universali consuetudine Germaniæ demonstrata, perinde est, ac si in singulis Germaniæ provinciis vel Ducatibus consuetudo probata esset *Bartol. in l. 2. n. 41. C. quæ sit longa Consuetudo. Roman. conf.* 123. n. 1. *Riminald. conf.* 26. n. 27 & *conf.* 68. n. 29. vol. 1. Quia accessorium accedit ad naturam sui Principalis. *c. accessorium de R. 7. in 6.* ac contentum sui continentis leges imitatur. *l. ad testium §. fin. ff. de testibus. L. quid si. 51. ff. de peric. & comm. rei vendic. L. aceo. d. §. quod si ff. de acquir. rer. domin.*

II. Sententia etiam, quod ex consuetudine generaliter universam Germaniam mediante matrimonio liberi emancipentur, confirmari videtur, ex origine vocis Germanicæ **Freya** / quæ liberari significat, eaque si adversatori credatur, indubie indigitatur, per nuptias liberationem fieri a patria potestate. Ita vocem **Freya** intellexit *JCtus Germaniæ clarissimus Hermannus Vultejus in comment. ad Instit. tit. de Patria potestate §. 2. n. 3.* ubi, **Freya** / ait, nobis dicuntur, qui matrimonium ineunt, quia a nexu, five vinculo potestatis patriæ liberantur. Et excellentissimus moderni temporis *JCtus Feltmannus*, in tractatu suo accuratissimo *de jure in re & ad rem cap. 2. §. 22.* scribit, Germani dicunt, *er hat gefreyet* / de eo qui duxit uxorem. Ita etiam sensit *Masculus* in tract. de success. convent. class. 1. membr. 5. n. 24. ubi docet: Germanorum **Freya** & **Freya** significat liberari & solvi cupere a patriæ potestatis nexibus. Idem statuit *Mollerus in parte 2. constitut. X. Freya* / i. e. nubere, inquit, plenariam & irrevocabilem liberationem, five solutionem a patriæ potestatis nexibus, quæ per Nuptias contingit, innuit.

III. Hanc liberationem testatam faciunt majorum genti-

gentium Jcti, omnes Germani, Germaniæque Consuetudinum peritissimi, qui omnes secundum tradita adversæ partis causæ moderatoris unanimiter statuunt, Filiam post Nuptias Parentum consensu initas, in tota Germania per generalem morem e patria potestate discedere & in solius mariti potestatem transire. In nomenclatura quam exhibuit Antagonista, Illustris quondam Jctus D. *Uldaricus Zasius*, totius Germaniæ decus, primus est qui dictam consuetudinem generalem attestatur in *L. utrum turpem ff. de Verborum obligatione*. Commemorantur plures nobilis Doctrinæ Doctores, qui ad consuetudinem universam comprobendam sufficere posse visi sunt. Laudatur *Sichardus*, ad *L. 29. ff. de jure dot. n. 15. & 16. Vultejus*, ad *§. fin. Instit. de Patria potest. Heringius*, de *Fidejus. cap. 7. n. 622. Besoldus*, *Cons. 151. p. 4. & lib. Polit. in cap. X. de tribus domestic. societ. §. 47. VVurmserus*, *lib. 2. obs. pract. 1. Treutlerus*, *disp. 2. th. ult. Habniius*, ad *Wesenbec. tit. de Adopt. n. 7. Bocerus*, in *Class. P. 1. disp. 13. th. 22. Brunne-mannus*, *L. si ex alio. 9. C. quod cum eo qui. Schneidewinus*, ad *§. fin. Instit. de Patria potest. Gilkenius*, de *præscript. p. 3. cap. 2. n. 30. Mevius*, ad *jus Lubec. lib. 1. tit. 3. n. 24. Reusnerus*, *lib. 1. decis. X. n. 9. Franzkius*, ad *L. Gallus. disp. 1. memb. 3. Mollerus*, ad *Ordin. & Constit. Saxon. Part. 2. conclus. X. n. 4. Kitzelius*, in *synopsi. matrim. cap. VII. thes. 8. Jcti Argentoratenses*, in *Colleg. Argent. tom. 1. lib. 1. tit. VII. §. 106 Gudelinus*, de *jure noviss. lib. 1. cap. 13. Rauchbar*, *lib. 2. qu. 18. n. 24. Zobel*, ad *Land-Recht lib. 1. Art. 31. Schurff*, *cons. 80. n. 3. cent. 1 cons. 20. n. 19. cent. 2. Baro Enenkel*, in *tract. de privileg. Parentum. & Liberor. Priv. 1. cap. X. Beckmannus*, in *Dissert. de Legibus & Statutis cap. XI. ubi præter alios magnæ famæ Doctores testesque omni exceptione majores allegavit. Andreæ Gailium. lib.*

2. pract. obs. XXXI. n. 18. & Joach. Mynfingerum, cent. VI. sing. obs. XLI n. 13. item Godefredum de Jena, in comment. ad SCtum Macedon. sect. 3. aphorism. VI num. 4. Hunnius, in tract. variar. resolut. juris civilis lib. 1. tract. 3. qu. 35. n. 5. Musculus, in tract. de succes. convent. clas. 1. membr. 3. num. 24. Sande, in decis. Fris. lib. VIII. def. 4. Berlich, part. 2. concl. 11. n. 31. Rhetius, in comment. ad Instit. lib. 1. tit. 12. Balthasar, Resolut. Pract. P. 1. tit. 3. resol. 2. n. 4. Prückmannus, tom 1. cons. 1. n. 13. & cons. 34. n. 96. Colerus, decis. 222. Part. 2. n. 2. Idem de alimentis lib. 2. cap. 3. n. 7. VVesenbecius, in parat. ff. de his qui sui vel alieni juris. n. 3. & tit. de adopt. n. 3. Dauthius, in tractatu. de testamentis. n. 158 ampliat. 8. Referens in Votis Camralibus apud Klockium. Relat. XIX. n. 55. Klockius, ipse, tom. 2. cons. LXV. n. 14. Denique Dominus Huldaricus Eybenius, quondam Antecessor Helmstadiensis celebratissimus, nunc Assessor Camerae Imperialis gravissimus, diffusa eruditione judicioque haud postremus, ad lib. 1. Instit. tit. XII. obs. 12.

Hi omnes, si Adversantem audiamus, uno ore unoque calamo affirmarunt, Filiam familias per matrimonium, vi consuetudinis generalis universae Germaniae, a Patria potestate liberari, inque solius Mariti potestatem venire. Celebribus autem Doctoribus de Consuetudine testantibus credendum esse docet Mynfingerus singul. observat. 69. cent. V. Alex. cons. 55. vol 4. tantique ponderis sunt Assertiones celebrium Doctorum, ut inducant praesumptionem fortissimam, quae transfert in partem adversam onus probandi, secundum doctrinam Bartoli in l. de quibus ff. de LL. & Deciani cons. 539. & cons. 644. Quia ex concordia Doctorum testimonio consuetudo habetur pro notoria; In notoriis autem non requiritur ulterior probatio, nec

cognitio, L. si is a quo pr. ff. ut in poss. legat. vel. fidei commiss.

IV. Vt autem dicta consuetudo eo magis corroboretur, nonnulli eam juris gentium naturam induisse perhibent; apud omnes enim moratiores nationes & populos, ratione suadente, communi assensione introductum esset, ut per matrimonium jus Patriæ potestatis in filiafamilias dissolvatur, & velut in manus Mariti resignetur. Eam de Gallia attestatur. *Andreas Tiraquellus, de Legibus connubialibus ad L. 1. gloss. 1. n. 4. & 6. de Britannia Nicol. Boer. decis. 197. n. 3. de Burgundia Bartol. Cassan. in Consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 1. in princ. de Hispania Vasquius. de success. §. n. 34. & 43. de Lusitania Ludovicus Molina de J. & J. tract. 2. disp. 229. n. 16. de Italia Anton. Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 621. de Longobardia Ascun. Clementinus, de patria potest. cap. 5. de n. 76. de Belgio Petri Peck. detrestam. conjug. lib. 2. tit. 12 n. 5. civitate Neapolitana Petr. Gilken. de prescrip. P. 3. cap. 3. n. 35.* Quam consuetudinem, juri & æquitati conformem Germani quoque recepissent. Quod igitur tot gentium moribus approbatum esset, non facile redargui deberet, in primis quando commoda fulciretur ratione *Arniseus in doctrina Polit. cap. IX. p. 216.* Ac proinde si apud vicinas gentes idem aut simile jus consuetudinarium obtineat, convenientius esse arbitrantur quidam, ex moribus illarum casus dubios dirimere, quam jure Romano scripto. *Christinaeus vol. 2. decis. 28. n. 13. Cravetta de antiquit. temp. part. 4. pr. n. 49* Quia juris naturalis videretur esse id, quod apud moratiores gentes dictante naturali ratione, quæ ipsa lex naturæ est, tale esse creditur. Imo Aristoteles jus naturæ non semel a posteriore designasset, de quo non aliter Persæ, aliter Græci &c. sentirent. Et rediretur communiter ab exemplo & consuetudine gentium ad jus naturæ.

V. Nec negari posset conjugium, ut societatem maxime naturalem, esse juris naturæ. Natura enim omnibus animalibus desiderium hujus societatis acre inferuisset. *Aristot. cap. 3. lib. 1. Oeconom.* Quia vero in societate inita jus naturæ dictaret, ut dignior imperaret. *Arist. cap. 3. lib. 1. Oeconom.* Natura autem mulieres ad omnia fecisset imbecilliores, quo suæ subjectionis admonerentur; Hinc sequeretur, quod ex principiis evidentibus juris naturalis, Marito Dominium aristocraticum in uxorem competeret: Videlicet ex jure societatis conjugalis. *Aristot. lib. 8. Ethic. cap. X. & XI. & lib. 1. polit. cap. 4. & ult.* Inde *Bodinus*, legibus naturæ repugnare, dicit, ut uxor non sit in potestate mariti, sed patris. *Bodinus de Republ. lib. 1. cap. 3. Job. Faber in Syntagm. juris civilis tit. XII. §. 7.* Et qui, jura naturæ Divina providentia sunt constituta, ideo semper firma & immutabilia permanent, quamdiu natura durabit. *Lactantius lib. 6. cap. 8.* Igitur concludunt, juri naturali, (secundum quod Vxor dominio & potestati mariti subiecta est,) per jus civile non posse derogari.

VI. Imo ex quorundam opinione, præcepto Dei contrarium foret, si mulier non deberet esse sub solius mariti potestate, sed manere sub Dominio patris. Quia jus Divinum dicit, relinquet homo Patrem & Matrem *Gen. 1. v. 17.* in statu primævo, mulier marito, ut capiti subiecta erat. Post lapsum maledictio mariti dominationi subdidit uxorem, ubi Deus mulieri dixit: Vir tuus prævalebit & dominabitur tibi *Gen. 3. v. 16.*

Apparet igitur (prout opinatur Actoris causæ Patronus,) Consuetudinem, de qua agimus, ut uxor, excluso Parente, sit in potestate mariti, non solum in jure ab ipsius Dei providentia immediate constituto, esse fundatam,

tam, sed etiam per præceptum expresse manifestatum munitam. Huic præcepto Divino se conformasset prudentissima fœmina *Sara*, quæ debita reverentia sua erga maritum suum, Abrahamum non alio nisi *Domini* nomine nominasset, dum dixisset: Nun ich alt bin / soll ich noch Wollust pflegen / und mein Herr auch alt ist. *Gen. 18. v. 12.* Quod Apostolus *Petrus* in ipsa laudasset cunctisque mulieribus in exemplum commendasset. *Epist. 1. Petri. cap. 3. v. 6.* Et Divus *Paulus* *Epist. 1. ad Corinth. cap. 14. v. 34.* Mulieres subditas esse debere maritis, jubet. idem *Epist. 1. ad Timotheum 2. v. 12. & Epist. ad Ephesos cap. 5. v. 22. & 23.* Scribit: Mulieres Viris suis subditæ sint, sicut Domino, quia vir caput est mulieris. Hinc pie & Christiane *Aristotelem 2. Oeconom. 1.* scripsisse dicit *Christophorus Besoldus*: Existimare debet mulier bene instituta, legem esse sibi, ingenium & mores Viri sui; latam a Deo eo tempore, quo Nuptiæ junctæ sunt, & Vitæ societas contracta. Vxor quippe, quæ propter Virum facta est, ut testatur Theages Pythagoricus apud Stobæum, Virum quoque suum, pro Domino & norma vitæ suæ habere debet. *Besoldus in Polit. lib. 1. cap. 10. de tribus domesticis Societ. §. 3. n. 25.* pergit, quod etiam jure civili uxores, maritos suos *Domino*s appellassent. Sic Matrona moderatissima, testante Paulo Jcto, maritum in literis *Dominum* carissimum vocasset. *L. 57. ff. de donat. inter virum & uxorem.* Et alia apud Scaevolam in ordinatione ultimæ suæ voluntatis, filios suos allocuta fuisset: Filii dulcissimi, præcipitote omne, quod ex hereditate bonisve Titii, *Domini mei, Patris vestri*, ad me pervenit, mortis ejus tempore. *L. 88. §. 2 ff. Legat. 2.*

VII. Ex Dominio ergo mariti in uxorem sequeretur, quod patria potestas per nuptias dissolveretur.

Quia

Quia duo in solidum unam eandemque rem possidere non possent. *arg. l. 5. §. ult. ff. commodat. L. quode contra 141. §. uni duo. ff. de R. J. Schneidewin ad §. Instit. quibus modis Jus patr. potest. solv. n. 9. & 10.* Quisquis enim rem haberet, siue naturaliter, siue civiliter, aut non possideret, aut solus possideret. *Donel. ad tit. C. uti. possidetis n. 7. Borchold. tr. Feud. cap. 9. n. 26.* Et per eos *Treutlerus 2. disp. 21. ib. 4. in fin.* Vbi leges huic opinioni contrarias redolere Sabini-
anam Hæresin, dicit, quam Vlpianus non probasset, Labeo vero reprehendisset, Paulus a vero alienam judi-
casset. Nec fieri posse, ut de eadem re vere enuncien-
tur, propositiones affirmatæ & negatæ, inter se contra-
dictorie oppositæ. *Aristot. lib. 1. Analit. in fin.* Nec una
eademque res diverso jure censi possit. *L. 1. vers. nec
ratio patitur. ff. de rei permut. L. jam hoc jure ff. de vulg. & pu-
pill. substit. L. Titia ff. de condit. & demonstr.* Quia res ea-
dem contrarios effectus operari non potest. Contraria
autem viderentur, esse in potestate Mariti, & esse in po-
testate Patris. Conturbaretur omnino jus Conjugale,
quando mulier cogeretur duorum jussa sequi, Mariti, &
Patris. Id quod non obscure vidisset *Vlpianus*, unde ejus
effatum, bene concordantia matrimonia jure patri po-
testatis turbanda non esse. *L. 1. §. ult. ff. de lib. exhib. Boe-
dinus de Republ. 1. cap. 3.*

VIII. Ex his pateret, dictam totius Germaniæ
consuetudinem generalem, ubique usu introductam juri-
que Communi derogantem, satis rationabilem, Justitiæ,
æquitati & pietati maxime consentaneam, & ob id ad u-
sum civitatis aptatam ac civitate donatam esse; obliga-
ret igitur etiam illos qui jure communi uterentur, imo
pro jure communi esset habenda, etiam in iis Germaniæ
provinciis & locis, ubi non jus Saxonicum, sed commu-
ne,

ne, five civile in terminandis causis observaretur. Quocunque enim jure aliquis populus uteretur, id esset jus civile, §. *Instit. de jure. N. G. & Civili*. Quia jus civile non id tantum dicendum esset, quod corpori Juris Justiniani insertum inveniretur, sed omne illud fieri jure civili, quod universaliter quædam hominum congregata multitudo, vel major pars populi tacito consensu, utilitatis publicæ causa faceret. *Obrecht de principis juris tractat. cap. XI. Cujacius in not. Instit. de J. N. G. & C.* Et ita perspicuum esset, consuetudinem per matrimonium solvendi patriam potestatem, juri communi non contrariam, sed potius eidem consentaneam esse, in iisque locis ubi jus commune vigeret, ut jus commune scriptum debere servari, & secundum eam judicari.

IX. Additur, quod ex Vicinitate validum præstetur argumentum. Nunc Brunsvicensium & Lyneburgensium Ducatus haberent ab ortu *Marchiam Brandenburgicam*, Ducatum *Magdeburgensem*, & Principatum *Halberstadiensem*; a Meridie comitatum *Mansfeldensem*. Ab occasu partem comitatus *Oldenburgici*, *Bremensem* & *Verdensensem* principatus. A Septentrionibus *Holsatiam*, & *Saxoniam Lyneburgicam*. In his terris autem mos vigeret, quo filia per nuptias a patria potestate liberentur. Inde concluderetur, quod idem mos in Ducatu Brunsvicensi & Lyneburgensi sit servandus. Quo enim jure circumvicini & attingentes loci sunt, eo jure locus esse præsumitur, qui attingitur. *Gloss. est notabilis in c. sopita. c. super eo. de censibus. Zasius Parte. 2. cons. XVI. n. 26.*

X. Tandem non nemo putavit otiosam esse questionem, an Pater per nuptias filia familias Patriam potestatem amittat? quia privatio præsupponeret habitum. Hodie autem jus patriæ potestatis ex jure Romano peti-

C

tum

tum apud nos Germanos, umbram saltem haberet. *D. de Jena. in tract. ad SC. Maced. sect. 1. aph. 11. n. 12.* Imo nequidem eam superesse, magnæ fidei Jcti statuerunt. *Bachovius ad VVesembec. parat. ff. de Stat. hom. n. 4. Frazkius exercit. Instit. 2. qu. n. 7.* Ideoque cessante causa, cessare etiam deberet ejus effectus *c. 60. X. de appell. Decian. 4. resp. 22. n. 83.*

Haëtenus Recensui argumenta potiora quibus generalem consuetudinem emancipandi filiam-familias per nuptias in universa Germania fieri, ex omnibus propemodum conquisitis angulis asserentes utuntur, quæ prima quantumvis fronte verissima videantur, contraria tamen & negativa opinio, si quis omni remoto peristromate rem ipsam propius intueri velit, longe verior dicenda erit.

REFUTATIO RATIONVM DVBITANDI.

Expositis & in aprium productis adhuc argumentis contrariis, quæ quanta decuit fide atque industria ex Contradictoris scripto collegi, jam restabit ut ad singula Responsiones ea perspicuitate adaptem, ut a cujus partibus stet veritas neminem latere possit. Palmaria ejus objectio est, consuetudinem generaliter receptam derogare juri scripto Romano in universa Germania. At per universam Germaniam introducta esset generalis Consuetudo quod Filiafamilias, Nuptiis celebratis, a Patria potestate liberetur. Ergo talis consuetudo per universam Germaniam derogaret juri scripto Romano. Et per consequens etiam in Ducatu Brunsvico-Luneburgico, non obstante jure Scripto Romano, liberatio a Patria potestate fieret per Nuptias. Non nego majorem, quod Jus scriptum Justinianæum a Consuetudine generali vincatur,

tur, hæc verissima est propositio. Minorem simpliciter nego, in tota nimirum Germania generalem illam consuetudinem, quam dicit, vigere. Et quia asserenti incumbit probatio, eam ante omnia sufficienter deberet docere. Ille vero onus probandi subterfugiens generalitatem Consuetudinis probationi minime subiectam esse dicit, nam sufficeret Notorium allegare. Et quia constaret de generali consuetudine Germaniæ, in qua hæc vel illa Provincia aut Ducatus situs esset, non posset non etiam ad illam Provinciam vel Ducatum & ejus civitates referri. Quia quod in toto dispositum, in qualibet etiam parte eisdem unita dispositum censeretur. Respondeo; hoc obtinere, quando unus locus unitur alteri per modum accessorii: Secus si ille locus est æque principalis: nam tunc locus æque principaliter unitus, non subjicitur consuetudini, neque legibus loci, cui unitur. *Cravetta de antiquit. temporum Part. 4. cap. 1. n. 55.* Pars quidem Imperii territorium Ducis Imperii dici fortassis potest, loco distinctum, ad hoc tamen, ut peculiari regimine civili Reipublicæ Imperii communi subjuncto administraretur. Et quamvis Imperio subsint Ducatus Germaniæ, nihilominus instar Reipublicæ peculiaris se habent, suis legibus compositæ. Ita Principes nostri cives quidem Imperii censentur in negotiis Rem illius publicam spectantibus: In ditionibus autem suis pene Reges & autocratores videntur. Et Legumlatio, quæ ad Superioritatem territorialem, summæ Majestatis æmulam, pertinet, inter Imperii Rempublicam & territoriorum administrationem est divisa, singulisque pene locis variat. Cum vero constet Serenissimos Duces Brunsvico-Lyneburgicos, ut immediati Imperii Principes, Superioritate territoriali gaudere, potestatemque νομοθετικήν in territoriis suis,

non quatenus ad Imperium referuntur, sed in se spectatis, jus privatum legibus constituendi habere; igitur non potest dici, quod Ducatus Brunsvico-Lyneburgicus ratione juris consuetudinarii aliorum locorum, habendus sit pro unito. De Statu Regionum Germaniæ & Regimine Principum Summæ Imperii Reipublicæ æmulo legi meretur nobilis commentarius *Dn. Ludolphi Hugoni, cap. 3. n. 18.* Et quod dicitur universalem consuetudinem etiam extendi ad loca ejusdem Imperii, ubi nunquam fuit observata. Id intelligendum de loco Imperii, jure speciali carente, & capiendum de consuetudine universali territorii Regimini unius absolute, sine ulla limitatione subjecti; illa extenditur etiam ad loca ejusdem territorii: in quibus nunquam fuit observata. Et hæc mens est allegati *Aymi Cravette de antiquit. temp. d. Parte 4. cap. d. n. 57.* Cæterum si agatur de consuetudine, eaque negetur, & non constet ex Actis aut attestatione testium ocularium, debet probari. Cum id de jure notorium vere dicatur quod ex Actis & probatione testium resultat *cap. cum olim X. de V. S. cap. olim significavit. & cap. significavit X. de testibus. L. ult. C. de probat. Jacob. Menoch. de Recup. possess. Remed. 15. n. 265. Cravetta cons. 121. n. 2. & 3.* Quamvis autem ex adverso prætendatur, Consuetudinem prætenfam esse notoriam, hoc ipsum tamen negatur, & Notorii quidem allegatio sufficit, sed ut sufficiat allegatio, necesse est, id ipsum esse Notorium, et consuetudo, tametsi prætendatur esse notoria, tamen, si negetur, est probanda. *Vvesenbec. cons. 1. n. 54. cons. Marpurg. vol. 4. cons. 45. n. 221. seqq.* Nam quod non est ex jure scripto communi, sed vel ex Saxonica sanctione, vel ex consuetudine, quæ tamen non ubique, præsertim in illis Provinciis ubi ex sanctione publica secundum Jus Romano Caesareum

reum judicari debet, vires habere potest, sed ibi
ubi lata aut recepta est; *arg. l. fin. ff. de jurisd. omnium
Judicum*, necesse est, ut aut Receptio Saxonicae Sanctio-
nis vel consuetudo loci probetur, quia facti est, & facto
consistit. *c. 1. vers. cum sint facti, de consuet. in 6. gloss. in
l. 1. C. quæ sit longa consuet. Bart. in l. 2. C. si contra jus vel
util. publ. Zas. n. 3. ad l. de quibus ff. de LL. Rol. a Valle cons.
71. n. 20. vol. 1 Fulv. Pacian. 1. de probat. cap. 66. n. 59. inter-
minis Gæddæus in cons. Marpurg. vol. IV. cons. 42. n. 102. Pro-
prie stricteque sumendo notorium illud est, quod est no-
torium facti. *Anton. de Butrio in tract. de notorio artic. 2.
n. 31.* Multa autem dicuntur notoria, quæ non sunt. *Jul.
Clarus qu. 9. n. 5. circa fin.* Aliud est dici notorium, aliud
vere esse; ideo consuetudo, quam quis notoriam dicit,
debet probari quod sit notoria, quia consuetudo tam uni-
versalis quam specialis est facti, & notoria consuetudo di-
citur ex evidentia facti quod tergiversari non possit. *Car-
din. Tusch. tom. 5. concl. 107. n. 10.* Prius ergo debet consta-
re factum, antequam constet notorium *Ægid. Bellam. cons.
40. n. 37.* Hactenus prætenso consuetudo generalis totius
Germaniæ a nemine fuit probata. Aliud esset, si consta-
ret de pronunciato Imperiali, seu re judicata, quod esset
universalis. *Dec. cons. 483. n. 27.* tunc probatio non requi-
reretur, *Anton. de Butrio in cap. vestra de cohabit. cler. &
mul. n. 38.* Et non potest dici notoria consuetudo, nisi vel
per testes sufficienter fuerit probata vel per Judicem ex
actis judicialibus informatum, fuerit declarata, quod sit
notoria. *Jul. Clar. in praxi crim. qu. 9. n. 8. Petr. Ravenn.
in enarrat. tit. de consuet. n. 63.* aut si tot actus manifeste
ante oculos sint, qui negari non possint. Nam quando
dicitur quod notoria consuetudo non opus habeat pro-
batione, id intelligendum de ea quæ per diuturnos & u-*

niformes Actus in notitiam venit universi populi, in eam consentientis. Et ejusmodi consuetudo notoria quamvis relevet ab onere probandi, non tamen liberat ab onere allegandi. i. e. actus speciales omnibus notorios proponendi. Non enim sufficit dicere generalis consuetudo in hac vel illa re est: sed propositionis veritas debet ostensive demonstrari, quia nemo obligatus est, alicujus nudis assertis tanquam oraculis assurgere, nisi sua luce radiant, ut ambigua reddere nemo possit. In præsentī casu Antagonistæ principium suum non largimur, quo se in generali aliqua totius Germaniæ consuetudine fundare nititur. Fallitur, & causam rei proximam demonstrare nequit. Nam talis consuetudo generalis totius Germaniæ qualem comminiscitur quoad emancipationem filiarum per Nuptias, non potest ostendi. Interim stat firmo talo, quod ille qui super consuetudine intentionem suam vult fundare, non in nudis assertis debeat acquiescere, quia Facta non præsumuntur, nisi probentur. *L. 1. C. de probat.*

Deficiente ergo generalis Consuetudinis, cujus mentionem fecit, Notorietate, quicquid huic fundamento superstructum fuit, corrui. Quia vitiosa fit illatio ex antecedente erroneo & falso, ideoque negato. Cum etiam non appareat consuetudo generalis in tota Germania recepta, irritē ad Recessum Imperii de A. 1654. §. 105. provocatur, in quo sancitum; benebenst sollen Cammer-Richter / Præsidenten und Bersitzer / bey Administration der heilsamen Justiz, so wol die Statuta und Gewohnheiten / als die Reichs-Abschiede und gemeine Rechte vor Augen haben und wol beobachten. Vane quoque allegantur Ordinationes Ducatus Brunsvico-Lyneburgici, in quibus sancitum est, quod Constitutiones Patriæ, Statutaque & Consuetudines approbatæ attendi debeant, iisque deficientibus de-

mum

mum ad jus Cæsareum, seu commune recurrendum sit Et dictus Recessus Imperii non loquitur de consuetudine aliqua generali in toto Imperio Romano-Germanico recepta (quæ quidem non extat, nec ostendi potest) *sed de consuetudine locali in Provinciis Imperii peculiariter recepta.* Quod patet ex dicto §. 105. ex verbis, und sollen sich (Cammer-Richter / Præsidenten und Besizer) in den Schranken der Cammer-Gerichts-Ordnung halten. Quid autem statuit Ordinatio Cameralis? ibi, *Part. 1. tit. XIII. §. 1.* leguntur hæc verba: Es soll nach Ehrbaren Ländigen Ordnungen / Statuten und redlichen ehrbaren Gewohnheiten NB. **Der Fürstenthümen / Herrschafften und Gericht die für sie gebracht werden /** Urtheil gefasst und gesprochen werden. Ad quæ verba D. Jacobus Bluhm: huc pertinent consuetudines cujuslibet loci per d. verba: Redliche / Ehrbare Gewohnheiten / der Fürstenthüm / Herrschafften und Gerichte / si allegentur, per verba, die für sie bracht werden. Hæ consuetudines provinciales seu locales non minus ac Recessus Imperii & jus commune in decisionibus causarum debent attendi atque id facturos esse Assessores in ingressu sui officii jurare tenentur daß sie richten wollen nach Ländischen Statuten und Gewohnheiten / Die für sie bracht werden. O. C. P. 1. tit. 57. item Parte 2. tit. 31. n. 12. cum 2. seqq. Jacob Blum in process. Camer. tit. 2. n. 16. ad eundem titulum dicit Schvvanmann in differentis juris civilis & Camerae diff. XVI. n. 4. jura secundum statuta & consuetudines locorum judicare præcipiunt. c. cum venissent 3. X. de eo qui mitti. in possess. Et Vehnerus in Observat. pract. verbo. **Gewohnheit** / De Assessoriis Camerae idem docet eos secundum cujusque Regionis, Ducatus, Comitatus, Civitatis aut loci singulares consuetudines judicare teneri. Quia consuetudines & statuta locorum pro jure communi habentur, in

iis locis ubi vigent *Gail. lib. 1. obs. 36. n. 12. & lib. 2. obs. 31. n. 2.* Atque ita verba Recessus Imperii salva ratione recti sermonis restringenda ad casum de quo agitur, & secundum materiam subjectam *Alex. ab Imola cons. 95.* Nec accipienda sunt de consuetudine aliqua uniuersali, non probata, sed de speciali & locali, utpote de qua materia textus ibi loquitur, & diligenter considerandum, quo fine, quo proposito, super quibus rebus aut negotiis verba sint prolata. *Zasius in singul. cap. 6. n. ultimo.* Argumentum quoque a consuetudine in Imperio Romano-Germanico (in aliquibus locis, præsertim ubi jus Saxonicum viget) recepta petitum, fragilissimum est ad probandum, consuetudinem talem etiam in *Ducatu Brunsvico-Lyneburgico* vigere. Probari deberet Ducatum hunc unam eandemque causam habere cum illis locis. Et quod ex hac sola causa quod in Imperio Romano-Germanico Ducatus iste, sicut illa loca ubi mos approbatus est, situs esset, sit sub consuetudine illorum locorum comprehensus, & cum iis affectionem habeat communem & obligantem. Si ideo hic Ducatus subjiceretur consuetudini generali quia est in Imperio situs, certe situs esset causa Consuetudinis: Ast istud absurdum, quia multi Ducatus siti sunt in Imperio, & tamen singularia habent jura. Etenim Principes Duces Comites, Marchiones in Germania (si dextre intelligatur,) regalem dignitatem perpetuo obtinent in suis Principatibus, Ducatibus, Comitibus, Marchionatibus, iisdem juribus, præeminentiis atque Dignitatibus fruuntur quibus Imperator utitur in Imperio. *Dauth. in tr. de testam. n. 36. Schrader. in tr. feud. P. 2. sect. 10. n. 16.* Et sic ad legis condendæ, in ditionibus suis quod attinet potestatem, pari jure cum ipso Imperatore fruuntur. *Dauth. d. tract. de testam. n. 86. Dec. cons. 516. n. 3.*

n. 3. & 4. Mylerus ab Ehrenbach in *Nomologia Ordinum Imperial. cap. 1. n. VI.* Imo inter Regalia Statuum Imperii præcipua videntur esse illa jura realia territoriis connexa, quorum Imperii membra, in territoriis a se possessis, potestatem summæ proximam exercent, quod possint statuta condere, secundum quæ in ipsorum territoriis vivere & judicari debent subditi, magistratus item atque judicia constitui: eaque Statuta ejus vigoris esse reputantur, ut Assessores Camerae Imperialis, quod supra dictum fuit, secundum ea, in causis per Appellationem ad illos devolutis, præcipue judicare teneantur. *Carpzovius ad Legem Regiam cap. 9. sect. 1.* Quamvis igitur in Imperio Romano Germanico inveniantur loci, in quibus mos Juri Saxonico conformis emancipandi filias per nuptias approbetur: Exinde tamen non apparet Consuetudo generalis, sed est specialis, nec extendi potest, si in hoc vel illo Ducatu extet diversa Ordinatio, cujus normam Judices in judicando sequi obstringuntur. *Abbas Panormitanus in c. cum Eccles. n. 6. de Elect. Oldrad. cons. 237. n. 3. Anton. Butr. in c. dilecto n. 4. vers. quedam sunt jura contraria. X. de Officio. Archidiacon. Castrens. cons. 164. n. 1. part. 2. Carol. Ruin. cons. 34. n. 18. in fin. vol. 4. Cravetta de antiquit. temp. Part. 4. cap. 1. n. 52. Joann. Fichard. cons. 12. n. 10. Tiber. Decian. Resp. 19. n. 77. vol. 3.* Cum vero in Ducatu Brunsvico-Lyneburgico parte Wolffenbutelenensi tit. V. Ordinationis Dicasterei Aulici expresse mandatum, quæ jura in decidendis causis sint observanda, sequentibus verbis: *Unsere Vice-Hoff Richter und Assessores sollen die fürkommende Sachen richten/ nicht nach Sachsen-Recht/ als welches in unserm Fürstenthum/ Graff-Herrschaften und Landen nicht statt hat/ sondern nach des Heyl. Römischen Reichs gemeinen Rechten/*

constitutionen und Abschieden / ingleichen nach denen in unserm Fürstenthum Graff-Herrschaften und Landen vorhandenen oder noch in künfftig publicirenden Landtags-Abschieden constitutionen / Ordnungen / Statuten / **Gewohnheiten und Herkommen** / dergestalt / daß sie in denen Sachen / so in gemeldeten Landtags-Abschieden / constitutionen und Ordnungen albereitß determiniret oder noch künfftig determinirt werden möchten / denen Partheyen keine unnöthige disputationes zu geben / sondern gemelte Verordnungen der Schuldigkeit nach / in gebührliche Obacht nehmen / und darnach die vorfallende quæstiones, auch ohne anregen und allegiren des einen oder andern theils von sich selbst den Gebühr alleinahl entscheiden und erörtern sollen / so viel aber / die jedesmahl *allegirte NB. und von uns confirmirte local oder special Statuten* / hergebrachte gute **Gewohnheiten und Herkommen** betrifft / wie auch wenn aus andern Chur-Fürstenthum und Landen vorbesagter massen per modum prorogationis, Sachen an unser Hoffgericht erwachsen solten / sollen sie so weit darnach zu richten schuldig seyn / **Wann und so viel deren die litigirende Partheyen allegiren und NB. Behaupten werden.** Sequitur, consuetudine non approbata, imo ab ipsis Serenissimis Ducibus non confirmata, secundum Jus Commune Romanum Cæsareum seu civile esse pronunciandum. Nunc autem talis consuetudo liberandi filiam-familias a patria potestate per nuptias in *Ducatu Brunsvico Lyneburgico Wolferbytensis partis*, non potest probari, patet ergo (non nobis hic adversatur JCrus *Habnii* a celeberrimo *Conringio* laudatus, nec *Conringius* ipse.) ad ius commune Cæsareum esse recurrendum. Nec sufficit, dicere, consuetudinem esse generalem, quæ in toto Romano Impe-

perio, omnes ligaret: Nam superius demonstratum fuit in Romano Imperio non ubivis locorum idem jus esse. Quia nulla fere civitas, nullus districtus & nulla Provincia in Germania reperitur, quæ non suis peculiaribus Statutis & Ordinationibus utatur, normamque judicandi singularem, moribus Saxonis vel conformem, vel contrariam, vel præter eos plane aliquid novi habeat. Igitur Consuetudo debet probari, Specialiter in loco, ubi agitur. *Oldrad. cons. 237. Ancharan. cons. 339. Cravetta cons. 96. n. 4.* Et consuetudo, quæ litis decisionem respicit firmiter probanda est. *Paris. cons. 25. n. 36. Part. 4.* Ideo probatio dubia, quæ non concludenter, sed contingenter tantum probat, non relevat *Wesenbec. cons. 38. n. 30. lib. 1.* Præterea Ordinatio Ducalis non tantum Allegationem sed & probationem exigit in verbis: Sie sollen so weit darnach zu richten schuldig seyn/ wann und so viel deren die litigirende Partheyen allegiren und behaupten werden. Probationes vero per indicia, conjecturas & præsumptiones non fiunt, ubi Lex vel Ordinatio requirit plenam probationem. *Socinus cons. 194. n. 7. & n. 9. lib. 2. Meichsnerus in decis. cameral. tom. 3. decis 14. n. 49.* Quæ probatio demonstret, (1) quod consuetudo in universi populi seu universitatis notitiam venerit, tacitoque ejus consensu sit approbata; Non enim hujus aut illius hominis mos inspicere debet, sed universi populi; cum consuetudo universum populum ex tacito ejus consensu debeat obstringere *L. de quibus ff. de LL.* (2) Non sufficit semel aut bis quid factum fuisse, sed frequenter, circa eandem rem & controversiam *l. 1. C. quæ sit longa Consuetudo.* (3) Vt observata sit perpetuo similiter, & uniformiter *l. ult. C. eod. l. nam Imperator 38, ff. de LL.* (4) Vt usus diuturnus in illo territorio aut loco fuerit. Quam

diuturnitatem diversimode æstimarunt Interpretes. Frequentius tamen obtinuit, ad consuetudinem, quæ præter vel contra legem est, decem annos sufficere. *Jason in d. l. de quibus n. 47. ff. de LL. Mynsing sing. obs. cent. VI. obs. 41. n. 9.* (5) Item testes ad probandam consuetudinem dicant, talem actum qui foveat consuetudinem, factum esse in vim consuetudinis talibus & talibus præsentibus, item quod iidem sint major pars populi. *ita Alberic. Rosa docet in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo.* (6) Non sufficit ad probandam consuetudinem, quod testes dicant, ita esse consuetudinem: sic enim testimonium dicerent de jure, non de facto, testis autem factum deponere debet, non jus. i. e. de facto testificari, in quo consistat consuetudo, non de ipsa consuetudine, quæ est jus non scriptum *Bartol. in d. l. de quibus ff. de LL.* (7) Plerique censent ad validitatem consuetudinis requiri etiam, ut sit obtenta in contradictorio Judicio. *gloss. in l. cum de consuet. ff. de LL.* Et hæc probatio in præsentī controversia necessario requiritur. Etsi enim alias consuetudo actibus etiam extrajudicialibus probetur, nec ad probationem judicatis opus sit. Tamen id ad extrajudicales consuetudines tantum pertinet; Vbi vero de ea agitur, quæ judicium concernit, qualis est, *ex qua filia instituta actione in judicio, pro emancipata per sententiam est declaranda*, necesse est per pronunciata in contradictorio judicio obtenta, eam probari. *Mascardus de probat. conclus. 427. n. 4. Græven præf. conclus. 31. n. 24. lib. 2. Menoch. cons. 187. n. fin.* Deinde etiam tunc, quando agitur de consuetudine, quæ non modo præter legem, sed contra legem est, ideoque juri communi, quod in hoc Ducatu vi Ordinationis, provincialis, receptum, derogat, omnino necesse est judiciales actus, seu Decreta intervenire, ex quibus pro-

probetur contra jūris communis dispositionem, jū fin-
gulare & exorbitans introductum esse. Vti ex Olden-
dorp. & aliis allegatis declarant Cothmannus cons. 84.
n. 67. vol. 2. Græven d. conclus. 31. n. 26. Surdus cons. 393.
n. 25. Oldendorp. cons. Marpurg. I. n. 13. & 14. Nec
sufficit probatio consuetudinis, sed & Ipsorum Serenis-
simorum Ducum Confirmatio requiritur, quod patet ex
verbis: So viel aber die jedesmal allegirte und von
uns confirmirte local oder special Statuten / hergebrachte
gute Gewohnheiten und Herkommen betrifft / &c. Ra-
tio est, quia populus qui non habet. Jurisdictionem ab-
solute, consuetudinem non potest inducere absque sci-
entia & confirmatione Superioris. c. illud. 83. distinct.
Zas. ad l. de quibus ff. de LL. Cavalcanus decis. 11. n. 49.
vol. 1. Natta. cons. 574. n. 32. vol. 3. Ferret. cons. 249. Et
Magistratus, cum ei non radicalis, sed infinita quæ-
dam Jurisdictio, non proprietario, sed usufructuario
potius jure competat, sine confirmatione immediate
Supremi Principis, cujus beneficio jurisdictionem acce-
perunt, vel sine ejus licentia, non possunt consuetudi-
nem, per Sententias introducere, quod præsertim ob-
tinet quando illa consuetudo Ordinationi Principis esset
contraria. Bocerus de Regalibus 3. n. 62. Curtius ad l. 32.
& 35. ff. de LL. Aut quando Princeps sibi expresse con-
firmationem consuetudinis reservavit.

Confirmatur autem Consuetudo vel expresse, vel
tacite; hoc fit quando in Principis Consistorio in simi-
li causa semel atque iterum secundum eam solenniter
fuit judicatum. Oldendorpius cons. Marpurg. I. vol. 4. n. 4.
& 14. Quia ex sententiis conformibus in simili casu col-
ligitur consensus Principis. Mairer. tr. de Autorit. Prin-
cip. sect. 5. n. 2. At consuetudo illa, de qua tractamus,

in hoc Ducatu neque probata, multo minus a Serenissimis Ducibus confirmata aut approbata est. Imo, ut ex literis ad me perscriptis video, ne unica quidem observatio extrajudicialis adhuc a parte adversa allegari potuit. Sed demus, si probasset, quod multi fatui, cum essent Patres, nihilo tamen minus, jus Patriæ potestatis neglexerint, sibi in eo præjudicari passi sint. Quid hoc esset aliud, quam ostendere factum quoddam & historiam nudam? Potuissent illi quoque Genero & filiae ad nutum ac sibilum se abjecte obsequentes præstare, domum & agros cedere & donare, quod tamen aliis Patribus non potest obesse, juxta regulam, res inter alios acta, aliis non nocebit. Oportuisset probari, *quod aliquando cum unus vel alter in hoc Ducatu vellet contradicere tali emancipandi consuetudini, Judicium Principale tunc cognovisset, atque pro ea, Consensu Serenissimorum, contra jus commune (secundum quod alias judicare, juramento Domini Consiliarii obstricti sunt) judicialiter pronunciasset.* Hoc autem minime gentium Actor probavit, ideoque non elevabit firmissimam Negationem contrarii Asserti: in hoc Ducatu Brunsvico-Lyneburgico partibus Wolferbytanæ, Consuetudinem liberandi filiam-familias anexibus Patriæ potestatis per matrimonium receptam esse. Interim negari non potest, prætensam consuetudinem, in quibusdam & præsertim iis locis Germaniæ ubi Jus Saxonicum viget, in usu esse. Hinc *Brunnemannus, in consilio 38. n. 12* fatetur, Licet quidam Doctores per nuptias emancipari filiam putarunt, quos recenset *Carpzovius Part. 2. constit. X. defin. 2.* li tamen loquuntur *de jure Saxónico.* Et *Schneidewinus ad §. fin. Inst. quibus modis Patria potestas solv.* docet, quod secundum jus civile matrimonium non sit modus solvendi Patris potestatis.

testatem, *jure vero Saxonico contrarium esse statutum*.
Wesenbecius Part. 2. cons. 63. n. 7. Scribit, quod filia ju-
 re communi a patria potestate non liberetur, *jure Saxo-*
nico vero patria potestas solveretur. allegat Land: Recht
lib 2. Artic. 19. & Art. 11. lib. 1. constit. provinc. 10. Hart-
wig. a Dassel de consuetud. Lyneburg. in comment. ad L.
omnes populi ff. de i. & i. ad Artic. 2. n. 8. ait: Jure Sa-
xonico fit emancipatio per nuptias, quod jure civili secus est.
Matthias Colerus. decis. 222. in addit. n. 22. testatur; de
jure Saxonico liberi per matrimonium a patria potesta-
te liberantur. allegat text. juris Saxonici Artic. 31. in verb.
Wenn ein Mann ein Weib nimmt & artic. 45. lib. 3.
D. Hieronymus Schurffius cent. 2. cons. 20. n. 19. tradit,
 quod *jure Saxonum* pater non habeat filias suas mari-
 tatas in potestate, sed quod sint in potestate viri: Nam
 jus patriæ potestatis, pergit, est adinventum de jure ci-
 vili Romanorum. Sed istud jus Romanum, quantum ad
 patriam potestatem liberorum, videtur sublatum *de jure*
Saxonum, quantum ad filias maritatas. *Habnius ad We-*
senbec. parat. lib. 1. tit. VII. n. 8. statuit, jure Saxonico filias
 per matrimonium statim patria potestate solvi. Quis er-
 go dubitet an quoque mos ille Saxonum juri civili Roma-
 no contrarius, vi ordinationis Ducalis sit abrogatus? Mo-
 res enim Juris Saxonici mediante Ordinatione Provinci-
 ali in Ducatu Brunsvico-Lyneburgico universaliter abo-
 liti sunt. Tit. d. V. Fürstl. Braunsch. Lyneburg. Hoff-
 Gerichts-Ordnung / per verba: Unsere Vice Hoff-Richter
 und Assesores sollen die fürkommende Sachen richten /
nicht nach Sachsen Recht / als welches in unsern
Fürstenthum Graff- Herrschafften und Landen
nicht statt hat / sondern nach des heiligen Römischen
Reichs gemeinen Rechten &c. Quia igitur Ordinatio
 quo-

quoad mores Saxonicos generalis est, tantum operatur quoad singulas species, sub illa generali dispositione s. Ordinatione comprehensa, quantum operaretur specialis dispositio quoad illam speciem l. Gallus §. melius. versu. ut instituens ff. de lib. & posthum. Tiraquell in præf. l. si unquam. n. 18. C. de revoc. donat. cons. Argentorat vol. 1. cons. 11. n. 117. Nam ea quæ de genere prædicantur, de qualibet ejus specie dicta censentur. l. item legato 49. §. item interest 3. ff. de legat. 3. Andr. Kobl. Exerc. 6. n. 25. Et quia ex ipsa etiam præfatione Constitutio intelligitur Osasc. decis. 58 n. Pais. cons. 83. n. 13. vol. 8. Socin. cons. 165. n. 6. & 7. lib. 2. Serenissimi Ducis Augusti, gloriosæ memoriæ, præfatio Ordinationi Dicafterii Aulici præmissa merito est attendenda; ibi clarissime se explicavit, per verba: **Auch an stat der Sachsen Gebräuche / die allgemeine Kaysersche Rechte in diesem unsern Fürstenthum eingeführet.** Ex qua præfatione enixius voluntas Principis quoad sequentem dispositionem intelligitur. Generalis ea est, generaliter ergo Ordinatio quoque est intelligenda. Roman. cons. 11. n. 4. Rol. a Valle cons. 49. n. 43. lib. 1. Præsertim cum ex Præfatione certa & deliberata mens Statuentis appareat. Ruin cons. 32. n. 12. lib. 2. Cephal. cons. 561. n. 8. lib. 4. Si etiam consuetudo Saxonica, vel ulla alia juri Communi Cæsareo contraria, in hoc Ducatu vero non approbata, admittenda esset, repugnaret illud rationi Ordinationis. Alciatus. cons. 200. n. 7. Et nihil operaretur ordinatio. Socin. cons. 89. n. 17. lib. 4. in qua jus Commune Cæsareum. *deficiente Statuto speciali, aut consuetudine in hoc Ducatu singulariter approbata*, pro norma & cynosura sententiarum ad definiendas causas indefinite receptum & declaratum, Judicique mandatum, jus reddere *deficientibus Statutis*, secundum *consuetudinem probatam* & ista deficiente, secundum
jus

jus commune Cæsareum. Si quis objiceret, hanc consuetudinem non in jure Saxonico, sed in *Leonis Novellæ XXV.* æquitate radicatum esse. Huic responderem, eam ex illa Novella quoque non posse contra Ordinationem salvari, quia Novellæ Leonis, in quantum corrigunt jus Justinianum, in Romano Imperio non sunt receptæ, & ideo non obligant, nec juris communis Cæsarei Romani auctoritatem habent. *Manz. de testamentis. tit. IV. n. 53. Cujac. 17. observat. 32. Vultejus in Jurisprud. Roman. prolegomen. p. m. 32.* Ordinatio Ducalis autem jubet secundum *jus Commune Romanum*, deficientibus statutis aut consuetudinibus localibus jus dicere. Constitutiones Novellæ vero Imperatoris Leonis, cognomento Philosophi, non sunt Jus Romanum. Ille Orientali imperio duntaxat præfuit, in Occidentali hoc Romano-Germanico imperio nunquam viguerunt, nunquam frequentatæ, multo minus eæ contra jus Romanum possunt allegari, aut vim Juris Romani sibi vindicare. *vid. Hunnius de Interpret. Juris cap. VI.* Cum itaque clare ex verbis Ordinationis appareat, quomodo & quando ad jus commune fit recurrendum, sequitur, non extante conditione illa seu qualitate jus commune excludente, semper secundum Jus commune esse pronuntiandum, nec aliquid juri communi Cæsareo contrarium sub colore alicujus excogitatæ Æquitatis & captatoriæ Interpretationis admittendum. Quid nobis cum glossa, ubi textum habemus? Ordinatio Ducalis promulgata ad introducendum jus commune Romano-Cæsareum, ergo non debet explicari adeo licenter ut infirmet, seu deroget Juri communi, cum introducere & derogare sint repugnantia. Una etiam res in dubio non debet diverso jure censeretur. Nec in dubio præsumitur Serenissi-

mos Legislatores iisdem verbis unam rem diverso modo terminare voluisse. At, si Ordinatio Provincialis intelligeretur partim jus commune firmare, partim vero (extra casus respective exceptos, & in ordinatione expressos) infirmare & recedere, diverso modo determinaretur, quod præsumi non debet, nec accersenda aliqua interpretatio, ubi lex clara extat. *Rota decis. 108. n. 6. Part. 1. Mascardus de statut. interpret. conclus. 2. n. 174. Nec judicis est interpretari, aut restringere legem, aut de lege judicare, sed secundum eam jus dicere.* Postquam enim lex fuit promulgata & firmata, non licet Judici a lege lata deviare & recedere. Augustinus in c. in isto. distinct. 4. Nec satis est, si pars litigans ad consuetudinem juri Cæsareo adversantem provocet, sed Judex de veritate sollicitus, curare debet, ut nihilominus consuetudo ab allegante probetur. *Per Novell. 106. pr. Brunnemannus ad l. cum de consuetudine 34. ff. de LL.* Diceret hic aliquis: Curia novit leges, ergo & consuetudines, quæ etiam leges dicuntur, probatio itaque non desiderabitur. Huic repono, Brocardicum istud de jure civili tantum intelligendum, non de consuetudine, quia consuetudo facti, & idcirco probanda est. *Mevius decis. 313. Part. 3. & decis. 277. Part. 2.* Et quamvis consuetudo de qua quæritur juri Communi contraria, ante Ordinationem promulgatam in hoc Ducatu viguisset, de qua quidem non constat, Ordinatio tamen posterior quæ secundum jus commune pronunciare jubet, non probata frequentia & uniformitate actuum practicorum, diuturnaue scientia & patientia Serenissimorum Legislatorum, consuetudinis illius allegationem vinceret. Quia recepto & introducto jure communi Cæsareo, omnia illa abrogata & pro irritis declarata cen-

consentur quæ huic juri sunt contraria donec probetur contrarium. Nam affirmatio & negatio simul eidem in esse non possunt, contrariumque effectum operari non debent inducta ad unum finem. *arg. l. 19. de legat. 1. Card. Tusch. tom. 2. lit. C. conclus. 1010.* Et qui Ordinatione & lege lata suam intentionem probat, ad probandam ejus observantiam non adstringitur; sed causam ipsam tamdiu fundatam habet, donec adversarius contrariam consuetudinem plenissime ostendat. *Castro Palao operis moralis Part. 1. tract. 3. disp. 1. punct. 13. n. 7.* Quod etiam probat textus Ordinationis Dicasterii Aulici, quo secundum Jus commune pronunciare jubentur Assesores, donec lex provincialis vel consuetudo alia præsens & extans (notanter dicitur, in unserm Fürstenthum verhardenen Gewohnheit/) allegetur & probetur, quod indicant verba: Sie sollen in so weit nach den Gewohnheiten zu richten schuldig seyn / Wann und so viel derer / die litigirende Partheyen allegiren und behaupten. Cui probationi indubie etiam consuetudo allegata subjecta est. Nec obstat quod ab Actore notoria prædicetur, nam & Notorium *facti transeuntis* legitime est probandum, si a parte adversa sit negatum. *Bald. in l. cum fratrem C. de his quibus ut indign.* Vbi docet, nullum Notorium de mundo relevare ab onere probandi, nisi sit facti permanentis. *Salicet. in l. qui C. de accus. Zas. lib. 1. cons. 5. n. 110.* At consuetudo, non permanentis, sed transeuntis, & momento immutati vel immutandi facti est. *Phil. Corneus. cons. 83. n. 14. vol. 4. Cothmann. vol. 1. Resp. 13. num. 152.* Denique quando ab Antagonista adjicitur, quod probata universæ Germaniæ generali consuetudine, consequeretur eandem in Ducatu controverso probatam quoque censer, quia contentum imitaretur sui continentis leges; Et par-

tis eadem esset ratio, quæ totius; Labile est argumentum. Nam quando probavit, eo quo debuit modo universa Germaniæ generalem consuetudinem? Antecedente non firmato, consequens in auras abit & evanescit. Et de contento quod tradit, eam quoque limitationem patitur, quam in accessorio observandam esse monui, ut tum demum procedat, si contenti & continentis una eademque sit ratio. *c. accessorium, ibi interpr. X. de reg. juris.* Hic autem ea non obtinet.

Dum vero in Generali consuetudine Adversarius omnem rem & spem posuisse videtur, decuisset ante omnia, eam sufficienter docere; non enim sufficit aliquid pertinaciter asserere, quando assertum a contradicente absolute negatur. Concedamus in plurimis Germaniæ locis consuetudinem illam, de qua disputatur, vigere; per hoc tamen inferri nequit, eam ubivis in tota Germania generaliter esse approbatam, adeo, ut non obstante hujus vel illius Principis Imperii, Votum & Sessionem in Imperio habentis, peculiari Ordinationem, (qua exclusis aliis juribus, deficiente Statuto aut consuetudine locali, secundum jus commune Cæsareum pronunciari mandatur,) Consuetudo illa, in aliis quibusdam locis Imperii, ex libera voluntate recipientium introducta, causæ decisionem in territorio ejusdem hereditario præcise parere debeat. Generalis enim Consuetudo Germaniæ, quæ Principem Imperii Supremam Jurisdictionem, in suo territorio, ubi alias vi legis publicæ ab ipso conditæ & promulgatæ, deficiente speciali statuto Provinciali, aut consuetudine approbata locali, jus commune Romano-Cæsareum observari debet, habentem, obligare potest, secundum eam ut jus dicere finat, hæc est; quæ generaliter unanimi Placito & Consensu Augustissimi Imperatoris omniumque Ordinum

num Imperii, in omnibus Provinciis, territoriis & locis Germaniæ, ita universaliter & absolute est recepta, ut propter eam contra jus Commune Cæsareum, ubique, non attenta hujus vel illius Principis Imperii Constitutione vel Ordinatione juri communi conformi, pro consuetudine illa generali, juri communi Romano-Cæsareo scripto seu Justiniano adversante, stricte pronunciari oporteat Generalis enim consuetudo non dici poterit, nisi generaliter ab omnibus fuerit approbata: quia Generalitas Imperii indistincte includit singulos Principes sub illa generalitate comprehensos, nullo Principe excluso. Dici autem non potest, omnes consensisse, nisi de omnium quorum interest consensu constet, quia quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari. c. quod omnes 28. de R. I. in 6. Vnde merito & illius immediati Imperii membri, cujus potestas leges sancienti, quo jure Magistratus in suo territorio ad decidendas causas utatur, vi consuetudinis generaliter receptæ limitari & restringi debet, consensus est probandus; Quia alterius factum alteri nocere non debet. *arg. l. de pupillo §. si plurimum ff. de N. N. O. l. 74. ff. de R. I. l. 68. ff. de acquir. hered.* Nec res inter alios acta aliis præjudicare potest. *l. fin. C. quibus res judic. non noc. c. inter dilectos. de fide instrum. c. dilect. in fin. de præbend.* Talis consensus, vel expressus, vel tacitus esse debet. Expressus in præsentī controversia quoad Serenissimos Duces Brunsvico-Lyneburgicos, non est probatus; Tacitus ergo sufficienter probari debuisset, per aliquot actus practicos in Ducatu Brunsvico-Lyneb. per diuturnum & ad præscriptionem sufficiens tempus, a Populo sine interruptione deliberate & publice introductus. Et quod Serenissimi Duces illos actus positivos juri communi repugnantes, vel confirmaverint, vel fieri, scienter per-

miserint. *arg. l. si fidejussor 6. C. mandati vel contra. l. si renunciandi 6. §. 2. ff. mandati vel contra. Clement. 5. de procurat. Paul. Christin. vol. 5. decis. 181. n. 4.* Quia præsens, sciens & tacens, qui vetando impedire poterat, quod agebatur, consentire videtur, etiam in id, quod in suum vergit præjudicium. *L. saepe 63. vers. cur autem ff. de re judicata.* Quod inter alia bene etiam notavit. *D. Bedo Oldekop. in eleganti sua Disputatione Inaugurali, de consuetudinibus cap. 2. th. 2. 6. 7. 88.* Id vero minime gentium ab Adversario probatum est, multo minus de expresso consensu constat. Nil itaque refert in multis locis Imperii consuetudinem esse receptam, sed ad ostendendam Generalem consuetudinem omnes imperii cives obligantem, plenissime probari debuisset, eam in omnibus locis Imperii, ob generalem Sacratissimi Imperatoris omniumque Statuum conjunctim sumtorum, approbationem, indistincte in omnibus locis Imperii, contra jus commune Romano-Cæsareum obtinere. Nam a singulari ad universale non valet consequentia. Et hujus vel illius loci arbitraria consuetudo & observantia Superioritati, quadantenus Majestaticæ, Principis Imperii jus nomotheticum i. e. Potestatem regendæ Reipublicæ, inprimis in suo territorio Leges (publicis in comitiis Imperii latis si non adversentur,) condendi, item ordinandi Magistratus, adeoque juris reddendi, sine facto suo præjudicare nequit. *arg. l. id quod nostrum. ff. de R. l.* Et quia Consuetudo juri communi Justiniano contraria, qualis est de qua certatur, stricti juris est, *Baldus cons. 275. n. 9. vol. 2. Aretin. cons. 44. n. 1. Alex. cons. 48. n. 22.* proinde neque de uno loco ad alterum. *Aretin. cons. 115. n. 4. Joann de Amicis cons. 1. n. 41.* neque de provincia ad Provinciam. *Bertrand. com. 102. n. 1. vol. 4. Alex. cons. 68. n. 16. lib. 2.* neque de Regno ad

ad Ducatum Regno adjacentem, vel Regno subjectum
Phil. Decius cons. 389. n. 10. Franciscus cons. 571. n. 9. & 10.
lib. 2. Late Cothmannus. Resp. 84. lib. 2. extendi potest. Sum-
 matim ut dicam, Notorietatem Generalitatis consuetu-
 dinis prætenſæ Adverſarius tenetur probare, quod, (ſi
 valuiffet,) fieri debuiffet, edocendo ex Actis Publicis,
 quod de ea in tribunali ſummo Imperii contradictionis
 negotium aliquoties fuerit agitatum, & quod per longum
 tempus, ſecundum illam Conſuetudinem uniformiter
 fuerit judicatum. *Curt. ad l. cum de conſuetudine. 34. ff. de LL.*
 Aut quod Conſuetudo illa, quam Generalem dicit, in
 publicam ſcripturam Imperii fuerit translata, tunc enim
 Autoritatem Generalis Imperii legis accepiffet, qualis
 per Status alicujus ſpecialem Conſtitutionem facile non
 poteſt convelli, ſi præſertim talis conſignatio munita eſſet
 clauſula derogatoria, quod nimirum, non obſtante jure
 communi contrario, vim ſuam & effectum præciſe &
 generaliter fortiri debeat. Quod quidem Adverſarius
 non oſtendit, nec oſtendere valebit. Poſtquam ita ad
 oculos monſtratum, primum argumentum a Generalite,
 in qua tamen cardo præſentis quæſtionis verſatur, in-
 vita Minerva petitum eſſe, ſecundum objectionem vi-
 debo.

II. Sententiam ſuam, per univerſam Germaniam
 Conſuetudinem generalem vigere, quod mediante ma-
 trimonio liberi emancipentur, Dominus Antagoniſta
 confirmare nititur ex Origine vocis **Freya** / quæ libe-
 rari a Patria poteſtate indubie ſignificaret. Ita enim vo-
 cem **Freya** intellexiffet *Vultejus, Muſculus, Mollerus &*
Feltmannus, clariffimi Juriconſulti, omneſque Germani.
Freya / ſcribit *Vultejus*, dicuntur, qui matrimonium in-
 eunt, *ut puto*, quod a nexibus ſive vinculo Patriæ pote-
 ſtatis

statis liberentur. *Vt puto*, inquit. At ita cum *Musculo*, qui primus hujus allusionis autor est, putavit, quem deinde Daniel Mollerus *dubio* passu secutus est. Dominus *Feltmannus* autem, nitidissimus hujus ætatis Jctus, *Vultej* autoritate nititur & addit, in quibusdam Germaniæ locis dici: **Er hat gefreyet**/ de eo qui duxisset uxorem. Quam necessaria sit in re litteraria atque adeo in jure verborum accurata interpretatio, satis Jcti in amplissimo de verborum significatione titulo, in Pandectis demonstrant. Verum enim vero, etiam magnis verborum indagatoribus, non semper exploratum est, unde vox aliqua originem ducat. Sæpenumero origo verborum pro cujuscunque ingenio prædicatur, & quam periculosa sint in verborum etymis investigandis conjecturæ, quamque fallaciter plerique suis conjecturis sibi abblantiantur, satis norunt quotquot sunt eruditi. *Id etiam Varro innuit lib. 6. de legibus.* Salva honorificentia celeberrimis Viris debita, liceat mihi ab opinione quam de Voce illa tradiderunt, dissentire. Verbum **Freyen** non significare a Patria potestate liberari, ex eo apparet, quia etiam de iis dicitur, qui matrimonium ineunt, jamdudum a Patria potestate vel per emancipationem, vel morto Patris liberati. Wann Freyen so viel hiesse als von Väterlicher Gewalt befreyet werden; Worum sagt man denn auch von denenjenigen/ welche nach ihres Vaters Tode zur Ehe schreiten/ und keiner Väterlichen Gewalt mehr unterworffen sind/ daß sie freyen? Wann Freyen so viel bedeutet/ als aus Väterlicher Gewalt in die Freyheit kommen; worum sagt man denn nicht von demjenigen/ dessen Vater entweder naturaliter oder civiliter gestorben/ oder wenn er ob Capturam Patris, oder per Adoptionem aus Väterlicher Gewalt kömmt/ daß

daß er Freye / oder gefreyet habe? Aliud ergo per
 vocem Freyen indigitari certum est. *Mollerus* ipse *Masculi*
 allusionem in dubium vocavit. Quum enim in commenta-
 rio ad allegatam *Constitutionem X. Partis 2. n. 8.* scripsis-
 set, verbum Freyen fortassis innuere, quod videlicet
 plenaria & irrevocabilis liberatio, sive solutio a Patriæ
 potestatis nexibus per nuptias contingat, addit: quamvis
 Freyen / a voce Freya deductum malint. Et forsan non
 adeo inconcinne verbum Freyen inde derivatur. No-
 tum enim est ex Antiquitatis Germaniæ scriptoribus,
 apud Germanos veteres *Venerem* sub nomine *Freæ* cele-
 bratam fuisse. *Freia*, sive *Freæ*, scribit *Scheræus de Diis*
German. p. 215. Ist des vierten Königs der Deutschen oder
 Sachsen Gemahlin gewesen / welche vor die Deutsche
 Venus, das ist / die Göttin der Liebe und des Freyens ge-
 halten und geehrt ward / daher Freytag / dies Veneris /
 der sechste Tag in der Woche / an welchem auch die erste
 Frau / oder Jungfrau geschaffen worden. *Cassius in den*
10. Sendschreiben die Deutsche Sprache betreffend /
p. 24. Paulus Warnefridus de gestis Longobard. lib. 1. cap. 8.
Saxo Grammat. lib. 1. c. 5. Ordericus Vitalis lib. 4. pag. 513.
Nonnius apud Gruterum tom. 1. Criticor. fol. 1372. Goldast.
ad Parænetic. fol. 454. Christoph. Arnold, von Deutschen
Gözen = Bildern cap. 7. p. 49. Ab hac Dea Freæ,
 quæ Amorum conciliatrix credebatur, forte vocabulum.
 Freyen derivatum est, eique maxime congruere videtur,
 ita ut Freyen veteribus Germanis nihil aliud significa-
 verit, quam Veneri seu Freæ studere, vel Amori se dare. Et
 quod Latinis est procari, Germani patrio sermone dicunt
 Freyen & Fryen / quod & Deæ vocabulo Freye, s. Frie
 quam maxime convenit. *Cluverus in German. antiqua lib. 1.*
c. 27. n. 5. A voce Freæ forsan etiam descendit vox Frau (quæ
 nobis

nobis est & fœmina, & uxor, & Domina) in Honorem fabulosæ *Amoris Deæ*, a superstitiosa antiquitate forsan ita dicta, quasi *Freæ* gratia emerita, & a *Freæ* quæ Amoris præesse credebatur, tradita. Quod vocabulum deinde in sequentibus temporibus, ab idololatria, Dei O. M. Gratia, expurgatis, neglecta originis investigatione, in usu mansit, etiam apud Christianos, non exquirentes studiose, unde sit ductum, sed satis putantes, posse quid significando valeret. Ita adhuc hodie *Westgothis* uxor dicitur *Freæ*/Danis *Frene*/Islandicis *Freye*/Helvetiis *Freæ*/qui omnes origine Germani sunt & quondam Idolum *Freæ* coluerunt. *Wormius in Fastis Danicis lib. 1. cap. 15.* Forſan ab illa *Freæ* etiam derivandum vocabulum Belgicum *Freyster*/quo significatur eine junge Dirne die man freyet i. e. zur Ehe nimmt.

Cæterum absque dubio multæ voces quibus hodie utimur a *Gothis*, Germanica Gente, sumptæ, quod clarissimus *Junius* in suis originibus satis ostendit. Quid si vox *Freven*/ verbo *Frygan*/ quod *Gothis* significat *amare*, originem deberet? Et *freyer*/ indigaret *Amatorem*, qui *Gothis* *Frigond* dicebatur. Haud absone id conjici posset. vid. quæ notavit. laudatus *Junius in paraphrasin Willeramii in cantic. canticor. p. 295.* & *Vorstii observat. in linguam vernacul. cap. 13.* Nec quis merito objiciet, quod vocabula *Frigond* & *Frygan* sint obsoleta, quia originem verborum investiganti, interdum ad obsoletas & vulgares voces, situ jam obrutas atque antiquatas est recurrendum, scriptoresque antiquiores consulendi, a quibus haud dubie haurire potest, unde tutius conjecturas suas possit confirmare, Alias *Fryan* in veteri Gothica Lingua, notavit *eligere cum affectione quadam singulari*, ita legi in veteri Codice in Bibliotheca Augusta Wolterbytana;

tana; **aferst Lysias Fryat** meunich Vorsten i. Macc. 3. v. 38. i. e. **aber Lysias wehlet** egliche Fürsten. item: **Paulus aferst Fryat Silan** / Act 15. v. 40. i. e. **Paulus aber wehlet Silan.** item **Ich wen nit / welches Ich fryan sön** phil. 1. v. 22. i. e. **Ich weiß nicht welches ich wehlen sol.** Optimeque verbum **Frygan** / *amar diligere*, cum verbo **Frygan** convenit, & forsán ab hoc tanquam primario derivatur; Amare enim in se comprehendit electionem, & diligere nihil aliud est quam cum cura & sollicitudine eligere, imo electio semper præcedere debet Amorem. Egregie hac de re *Dn. Urban Dieterich Lüdeke* / in *judiciosa Dissertatione sua, de Curiositate n. 5.* In matrimonio, inquit, curiosus esse debet contrahens, in alterius quo cum coire intendit, qualitates; cum enim maximi momenti negotium sit matrimonium, & non nisi ob urgentissimas rationes rescindatur, cautione opus erit, ne quis in illud primo statim impetu proruat, sed bene antea secum perpendat, quæ ipsi ex eodem vel commoda, vel incommoda obvenire possint. &c. Nec amar recte potest, nisi id amabile esse cognoverimus, & in quo sit causa diligendi, i. e. quod sit bonum, jucundum & utile. *Arist. Ethic. 8. cap. 2.* Adeo **Freyend** in genere notat electionem amabilis conjugis, & **Freyer** est, eligens aliquam Virginem aut Viduam in consortium matrimonii. *Bellinus de lingua German. epist. X. verbi Freyen* originem a voce **Frau** accersit, & quod scribendum sit per **au** / quia descenderet a voce **Frau**. Vt ita **Freyen** si de virili genere diceretur, significaret **eine Frau nehmen** / si vero de sexumulierbri, **eine Frau werden** / oder **sich in den Frauen-Stand begeben**. Lectoris relinquuo arbitrio quam derivationem de pluribus eligat. Nul- lum quidem contemno, verisimilior tamen mihi videtur

eorum opinio, qui Verbum **Freym** a voce **Freiheit** derivant; Quia in matrimonio contrahendo summa *libertas*, & *consensus liberrimus* esse debet, uti rescribit Imperator in *l. nec filiam* 12. & *l. neque ab initio* 14. *C. de nupt. l. 2. C. de inutil. stipul.* Cum quo se conformant J.Cti. in *L. capite. 19. ff. de Sponsal. & L. Titia 134. ff. de V. O.* Ratio est, arctissimum societatis vinculum tum in animorum tum corporum conjunctione, individuaque vitæ societate consistens. *L. 1. ff. de nuptiis.* quod per matrimonium contrahitur, & absque gravissima causa legibus permessa, solvi non potest. In tam arduo negotio igitur ubi nubendo non prosperæ tantum; sed & adversæ fortunæ initur societas *L. 22. §. 7. ff. solut, matrim.* merito libera eligendi & statuendi facultas contrahentibus relinquenda est, quæ libertas nulla lege vel statuto infringit potest. *Joann. Kizel in synopsi matrim. theor. IV. lit. A. Paul. Cyprius de jure connub. P. 1. de Sponsal. cap. 8. §. 25. Henric. Brauwer. tr. de jure connub. cap. 6. n. 10.* Sublata enim libera voluntate contrahendi matrimonii, frequenter sequuntur perpetuæ rixæ & mutuæ inter conjuges insidiæ, fit lectus luctus, fit thalamus tumultus. *cap. requisivit. X. de sponsal. Et coactiones difficiles pati solent exitus. c. gemma. X. de sponsal.* Vox **Freym** ergo significare videtur *libere eligere matrimonii consortem*, durch *freye Bewilligung beyder Theile* derer Contrahenten eine Ehe beschliessen. Denn zum **Freym** gehöret ein freyer Wille und wo die freye Bewilligung nicht ist / da ist keine Ehe. *D. Müller in tract. von ungerathener Ehe. pag. 238.* Daher wird die Erwählung eines Ehegemahls ganz nachdencklich durch das Wort **Freym** exprimiret / weil nirgent mehr als in Erwählung eines Ehegenossens die Freyheit statt finden soll. *D. Valther ad Decret. Concilii Tridentin. de reformatione*
Matri-

Matrimonii. Session. 8. cap. 1. quest. XIV. ubi ex Dedekenio allegat. Respons. Theologicae & Juridicae Facult. VVitteberg ad Consult. Senatus Friberg. d. 16. Julii. 1610. D. Polycarpus Lyser in explic. Matth. 19. v. 6. Carpzov. lib. 2. jurispr. consist. tit. 2. def. 26. num. 6. 7. seqq. Joseph Hallens Gewissens-Raht dec. 4. quest. 4. Ex his apparet conjecturam J.Cti Musculi ejusque Sectatorum, in etymologia verbi **Freyen**/ quo liberationem a patria potestate denotari voluerunt, vim inferre veræ vocabuli rationi & significationi. Persuadere autem propemodum mihi nequeo, Viros illos Clarissimos ita serio sensisse, potius crediderim, aliquid facilitati ingeniositatis extemporaneæ, prout sese obtulit, fuisse indultum, illamque conjecturam eis excidisse, quam in meliorem partem decet interpretari.

III. Quod vero Dominus Antagonista ad Generalem universæ Germaniæ consuetudinem asserendam, in multitudine Doctorum, quorum nomenclaturam præter omnem necessitatem cumulavit, & ad sexie repetitum sacrum septenarium numerum adauxit, præsidium suum quærit, irritum plane conamen est. Certe tantorum virorum gloriosos manes literarius orbis veneratur, ipseque fulgentissima Jurisprudentiæ nomina merito æstimo, eisque nihil detractum cupio; sed ut illud, quod ad propositum facit, propter nullum respectum reticeam, veritas libertatem suggerit. Nec me movebit allagatorum Virorum clarissimorum dignitas, accidit enim, inquit Thucydides, ut veritatem interdum minores potius, quam majores consequantur. Quod & laudatissimæ memoriæ Imperator Justinianus sensit; fieri posse, dicens, ut unius alicujus, deterioris etiam autoritatis J.Cti sententia verior & melior sit, multorumque majorum opinionem superet ac vincat. *L. 2. Cod. de jure. vet. enucle-*

and. Multitudini Autorum longo ordine enumeratorum confidit Dominus Contradictor. An vero hoc argumentum invincibile; hæc pars major est, ideo verior, ipse viderit. Qamvis facti quæstio, (verba sunt *Dn. D. Landwehr* / in tractatu de relationibus Judicialibus, in quo celsum Relatoris officium, quomodo in Senatore citare & proponere contraversiæ historiam, Justitiamque vtriusque partis æque recensere debeat, graviter & prudenter prosequitur, *aphorism. XIII. n. 2.*) tota in arbitrio Judicis esse dicatur, quia probationibus, quæ in arbitrio plane Judicis positæ sunt, dependet *L. 3. §. ideoque & L. ob carmen ff. de testibus.* cum similibus. Hac in re tamen Judex quoque limitibus, terminis, atque ancillis certis circumscriptus est, quos transire non debet: Acta namque & probata, quæ rei, de qua agitur, magis proxima atque aptiora, convenit eum sequi. Huc usque prælaudatus *Dn. D. Landwehr*. Antequam ergo Judex aliquit de probationibus statuatur, scopum sibi præfigere debet, Veritatem; Nihil pro vero admittat in facto, nisi quod certe & evidenter verum esse ipse cognoverit. Agentibus testibus consuetudinem aliquam esse, non statim credat, credulitas enim facilis, indigna est Judice prudenti. Non sufficit ad probandam consuetudinem, quod multi simpliciter dicant, ita esse consuetudinem, sic enim testimonium dicerent de jure, non de facto: testes autem factum deponere debent, & non jus. Doctores, qui a parte adversa allegati sunt, non attestantur de facto, quod ipsi vidissent præsentis, sed simpliciter testificati sunt de ipsa consuetudine, quæ est jus non scriptum. *Cyr. in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo. vers. sed quero. quid deponent. & ibid. Rosat. n. 59. & Bartol. in l. de quibus versic. sed quid si testes ff. de LL. quos refert ac sequitur. Mynsingerus. singul. obs. cent. VI. obs. 41. n. 14.* Nec probantur Consuetudo

tudo si per Doctores tantum fit in scriptis redacta, aut in aliquo tractatu, Consilio, aut Responso scribant, aliquid esse de consuetudine. Nam in his quæ facti sunt, & in facto consistunt, Doctorum assertis non creditur. Consuetudo autem & facti. *c. 1. de consuetud. lib. 6.* Et facta per sensum, non per *διόνοισιν*, seu discursum intellectus, aut præcepta cognoscuntur *Id. in l. solam. C. de testibus.* Quod vero Bartolus scribit, Poetis, Philosophis, Historicis, Medicis, argentariis credendum esse, Id de eorum professione verum est, At Doctoris professio non est in consuetudinibus; Eæ enim a populo discuntur, in iisque (ut Zasius loquitur,) Doctor non plus est, quam quilibet lixa aut calo, apparitor, aut cerdo, *Zas. ad L. de quibus ff. de LL.* Aliud dicendum de consuetudine non scripta, judiciali, ut est consuetudo styli, seu processus judicialis. Ea per Doctores in eo foro versatos non difficulter probatur. Quamvis autem in quibusdam locis mos Saxonici juris rescriptus sit; (negare enim nolo, in nonnullis locis, ubi Doctores illi qui de Consuetudine illa de qua disceptatur, testati sunt, vitam degerunt, morem Saxonicum, Paulatim irrepsisse, dum forsan Advocatilitigantium, pro quorum causa militarunt, Jus Saxonicum sine discrimine allegarunt, & Pars adversa, ex ignorantia forte, non contradixerit, Judex vero idem approbaverit.) Exinde tamen non sequitur, Consuetudinem illam extra fines jurisdictionis illorum locorum, generaliter esse introductam. Quia vero Judex, si officio suo laudabiliter velit satisfacere. secundum Constantini Imperatoris in l. 9. C. de judiciis effatum, cuncta rimari, veritatemque, qui principalis finis est Judiciorum, plene investigare debead, quo certi quippiam pronunciare, Decretumque suum stabilie, fixum, ratumque esse, nulla-

nullaque ratione moveri queat; quod ipsum *Dn. Hier. Vigand. a Laffert* in suo eruditissimo, hillariorisque famæ *Scripto Politico-Juridico de Principis Cancellario cap. IX. § 8.* in Sapiente insigniter commendavit. Igitur in assertionibus nudis, etiam magnæ autoritatis Doctorum de consuetudine generali attestantium, non acquiescit, si ulterius habeat, quod circa assertionem illam quærat. Quærit autem (1.) an consuetudo talis sit. (2.) quare sit. (3.) an etiam id, per quod respondetur, quærenti causam, sit vera causa, ne seducatur fallacia non causæ at causæ. Assertio nuda unius aut alterius Doctoris est valde imperfecta, & sæpius ne quidem cum verisimilitudine aliqua, non dicam cum Veritate, (scopo Judicis recti,) conjuncta, nec per se est fide digna. Non diffitemur esse quosdam homines ita comparatos, ut ei, quod sibi apparet verum, sæpe pertinacissime inhæreant, nec nisi vi quandoque a sua sententia dimoveri possint. At judex, veritatis amator & assertor, optime scit, non propterea id, quod quidem putant verum, statim esse verum. Non obstat Domini Antagonistæ objectio, quod, testante *Mynsingero, Decio & Alexandro*, Jctis insinibus, Doctori excellenti alleganti consuetudinem, fides sit danda. Ex jam dictis patet debilitas talis doctrinæ. Mynsingeri autem, aliorumque Jctorum, statuentium, Doctoribus de consuetudine attestantibus esse acquiescendum, opinio, aliquo modo excusari potest, si non aliter intelligatur, quam respectu singularis consuetudinis, & particularium locorum, eorumque duntaxat, in quibus hic vel ille Doctor celeberrimus versatus fuit, juxta distinctionem *Antonii Gabrielii tit. de probationibus, conclus. 4. n. 3.* Et ita hanc opinionem restringendam esse tradidit *Herculan. de modo probandi negativam n. 30. in 5. contrarie*

riae sentent. restrict. Mascard. de probat. conclus. 528. n. 6. Menoch. cons. 911. n. 18. & lib. 2. de arbitr. judic. quest. cas. 360. n. 94. Hondedæus cons. 101. n. 39. & cons. 110 n. 19. vol. 1. Ubi respectu loci, in quo Doctor non fuit versatus, eius attestationem de consuetudine, nullam probationem, imo non præsumptionem facere, ostendit. Et quia Prudentis non est, in errore persistere, sed præstet id quod melius, i. e. verius eligere, quod absque inconstantia nota etiam a JCto fieri posse Nobilissimus Dominus a Lasfert / in exornatissimo suo Scripto de Principis Ministrissimo, cap. d. 9. §. d. ostendit. Ea propter ipse laudatus Mynsingerus quamvis centur. V. observat. 96. n. 2. & seq. Doctoribus de consuetudine attestantibus credendum esse tradiderit; in observatione tamen 68. centuriæ VI. veriorrem sententiam est amplexus, quod non credatur Doctori, quantumvis excellenti & celebri, attestanti Consuetudinem talem exstare. Ibi allegat Alexandrum, sibi quoque contrarium, in l. post dotem n. 29. ff. solut. matrim. & alios. Hancque sententiam magis receptam & in ratione bene fundatam cum Alexandro dicit. Licet etiam Decius cons. 539. & cons. 694. ab Antagonista citatus, dixisset, communem opinionem esse, quod Doctori celebri de consuetudine attestanti fides sit habenda; Judex tamen cordatus, communes opiniones, nulla sana ratione fultas, non respicit, præsertim ubi autoritas rerum perpetuo similiter judicatarum deficit L. 38. ff. de LL. examinat quoque præjudicia, si quæ allegantur, (quæ quidem in præsentī casu absunt,) multa enim interdum deciduntur, quando locus vel tempus non patitur plenum deliberandi consilium, ut inquit JCtus in l. 1. ff. de exerc. act. Inspicit ergo opiniones communes; Illorum autem pertinax dictum averfatur: Dicat, quod

G

quis-

quisque velit; ego a sententia multitudinis Doctorum non dimovebor. Mavult enim versare sententias & judicare, quam ferviliter credere & sic in errorem descendere cum iis, qui ad sententiam, quam primum arripuerunt, tanquam ad saxum adhærescunt, malentes credere, quam judicare. Rationes ponderare proprie est Judicis docti, Autoritatibus moventur plerumque illiterati. Multitudinem allegatorum Doctorum cum Nomenclatoribus laudant, non reputantes sæpius accidere, ut communium opinionum sectatores similes sint avibus, quarum unam prævolantem turmatim sequuntur omnes. Denn das Meer (per quod & mare & pluralitatem opinionem indigitamus) wirfft nicht allein Persen / sondern mehren theils grossen Unrath auß / & Deus plurimorum acquiescere sententiæ prohibet, si a vero devietur *Exod. 23. vers. 2.* Cæterum *Decius* Jctus a parte adversa citatus, in *cons. 42. n. 5.* opinioni, quod Doctori asserenti de consuetudine credatur, plane est contrarius, & dicit quod hoc non sit verum, quia cum consuetudo sit facti, debeat probari, eamque opinionem in jure non esse fundatam.

Nec credi Doctoribus de universali consuetudine attestantibus, ex magis communi opinione Doctorum in *Rota Romana* approbata, scribit *Hondedæus cons. d. 110. n. 91. vol. 2. Bursat. cons. 16. n. 37. & cons. 261. n. 47. Tessaur. decis. 149. n. 2. Colerus. de process. executiv. P. 3. cap. 11. n. 66.* Quamvis etiam secundum quosdam assertio Doctorum inducat præsumptionem & transferat onus probandi in partem adversam. Quam conclusionem sequitur *Decius cons. 539. & cons. 694.* Hoc tamen, uti dixi, procedit tantum in curia, in qua versatus est Doctor ille, qui suis scriptis de re aliqua esse consuetudinem, attestatur, ut per *Parid. de Puteo in tract. Syndic. in versic. Doctor. Alex. cons.*

cons. 5. lib. 3. & Decius cons. 472. Joann. Dilect. Durant. tract. de arte testandi tit. V. cautela 35. n. 3. satis deductum est. Et Doctore non nisi de suæ Provinciæ consuetudine attestanti fidem accommodandam esse, evincit Gilkenius in l. pactum quod dotali num. 88. C. de pact. idem in tract. de præscript. Part. 3. cap. 3. n. 202. Ludolphus Schrader cons. 9. n. 60. lib. 1. Referens apud Klockium in Votis Cameral. IX. n. 151. Igitur Consuetudo si servabatur in loco Doctoris attestantis, ea non est extendenda ad loca separata. Capic. decis. 176. Cephalius cons. 709. n. 4. Quod vero quidam Doctorum dicant, in universa Germania, imo Europa, consuetudinem approbatam & receptam esse, ut filia per Nuptias & discessione e Patris domo emancipentur, & in solius Mariti potestatem transeant, in hoc Viri illi Clarissimi sibi dissimiles videntur, & dum τὸ μέσον hyperbolice excedunt, Rhetorice magis quam historice eos ita scripsisse existimo. Aliter celebritas tantorum Virorum non finit credere. Nam (ut hic Jcti Cephalii verba, mea faciam,) dicere de universa Germania, imo Europa, generalem consuetudinem in hac vel illa re introductam & approbatam esse, prope temerarium foret; cum verisimiliter ipse qui asserit totius Germaniæ aut Europæ observantiæ notitiam non habuerit. Jo Cephalius cons. 709. n. 28. lib. IV. Quomodo autem quis de observantia aut consuetudine, quæ facti est, firmiter attestari posset, de qua non plene, & circumstantialiter est informatus. Non enim sufficit dicere: hæc consuetudo generaliter in tota Germania tacito populi universi consensu approbata & recepta est, quia tot celebres Doctores id attestati sunt. Per simplicem assertionem Doctorum etiam excellentissimorum, quorum unus alterius facilitatem sequitur, & secundum Jobi effatum errorem

imbibit sicut aquam, Consuetudo generalis & dispositiva neutiquam probatur, sed plena & exacta probatio desideratur, quia est principale fundamentum intentionis. *Barthol. in d.l. de quibus ff. de LL. Rochus de Curte in c. cum tanto. de Consuetud. n. 644. seqq.* Quæ probatio fieri debet cum omnibus suis requisitis necessariis, de quibus supra actum fuit. Nemo omnium illorum Doctorum qui vulgo allegantur, rationes suæ scientiæ sufficientes reddere, *nemo actuum frequentiam certa scientia & diuturna patientia totius populi Germaniæ, animoque & intentione inducendæ consuetudinis generalis, uniformiter, siue ulla interruptione celebratorum, specificè allegare & indicare potuit.* Quæ requisita tamen tanquam in facto consistentia, ad probationem consuetudinis *dispositivæ*, de qua consuetudinis specie in præsentī casu agitur, sunt necessaria. *vid. Referens in votis Cameralibus apud Klockium. Relat. V. n. 204. & seqq.* Quorum in proposito nullum reperitur. Quando autem allegata Consuetudo pro Notoria præsupponitur & onus probandi in Reum negantem transferre Actor tentat: hoc fundamento: Negationem rem dubiam non facere, si de contrario ex facto constet. Respondeo, Verum quidem esse, Reo, si negando aliquid asserit, onus probandi incumbere, non autem quando aliquid absolute negat, per ea quæ scribit late *Don. c. 2. de probat.* Atqui in proposito consuetudo ex facto non apparet, & *non solum consuetudo, sed etiam Notorietas* negatur & opponitur vicissim Ordinatio Serenissimorum Ducum Brunsvico-Lyneburgicorum, qua indefinite, abrogatis moribus Saxonici Juris, secundum Jus commune Romano-Cæsareum causas decidi jubetur, juxta quod filia per Nuptias a patria potestate non liberatur; consequens sane erit, quod Actor tanquam affirmans & exceptionem pro-

po-

ponens, affirmationem, five exceptionem a regula probare teneatur. Juris enim est, affirmanti, & non neganti, incumbere onus probandi *l. 1. & passim tot. tit. ff. & C. de brobat.* Et qui allegat exceptionem a regula, illam utique probare tenetur. *per l. 1. ff. ubi late Dec. ff. de R. J.* Quod si non faciat, perinde est ac si allegata non fuisset. *Alexand. cons. 7. n. 20. lib. 2.* Quia etiam Reus regulam, nempe Ordinationem Provinciam, pro se habet, jus liquidissimum habere dicendus est. *per text. in l. quoties ff. si quis caut. in judic. sist. caus. fact. non obtemp. ubi Baribol. & Dec. & l. 1. ff. de R. J.* Secundum quam in dubio semper est judicandum. *Bald. in l. si tutor. in fin. C. de serv. pugn. dat.* Nam regulæ inhærere semper tutissimum, donec contrarium manifeste probetur *l. ab ea parte ff. de probat.* In tantum, ut qui allegat exceptionem, teneatur probare legem, qua cavetur regulam non habere locum per allegata *Cravettæ cons. 25. n. 8.* Allegatio consuetudinis contrariæ in hoc Ducatu, ut sæpius dictum fuit, non relevat ab onere probandi, quia & hæc probari debet sufficienter; Doctorum dicta non probant eam. Multoque errant qui non ostensa consuetudine auditis credunt. *Abb. in cons. 33. n. 4.* Errant illi quoque, qui Famam notorium facere, putant; Notorium enim nullum est, nisi quod palam ex rei evidentia apparet. Et qui potest fama notorium facere, cum sit tam ficti pravique tenax, quam nuncia veri. Ostendant asserentes Notorietatem generalis consuetudinis totius Germaniæ, Actus ad probandam eam Notorietatem sufficientes; ostendant, Sententias Imperiales, aut quod in Scripturam Imperialem publicam cum consensu Augustissimi Imperatoris Statutumque Imperii sit redacta. Doctorum testimonia necessariis requisitis non adminiculata, consuetudinem ge-

neralem minime probant, nec Judicem certum faciunt ad sententiam concipiendam. Quia in facto etiam peritissimi errare possunt *d. cap. 1. de constit. in 6.* Quin imo ne quidem Principis assertioni creditur, in iis quæ in facto consistunt. *Purpurat. cons. 577. n. 9. Klock. de contribut. cap. 20. n. 443.* Et in specie, ne quidem ipsi Imperatori quid historice asseveranti stari innuunt. *Gilkenius part. 3. cap. 3. n. 198. & seq. de præscript. Job. Gryphander tract. de Weichbild. Saxon. cap. 55. n. 1.* Quamvis enim laudatissimus Jctus *Vultejus cons. 21. Marpurg. vol. 3.* asserat, Doctores juridicæ Facultatis non tantum juris communis, sed etiam Consuetudinarii peritissimos esse: Vltimum tamen creditu difficile est, cum Pontifex Romanus, qui alias omnia jura in scrinio pectoris gestare dicitur, lubens fateatur, se statuta particularia ignorare. *in cap. 1. de constit. in 6. August. Moral. in empor. jur. P. 1. tit. 1. num. 24. Bald. cons. 44. lib. 2.* Quoties vero clarissimi Juris Consulti Germaniæ errarunt in asserenda observantia aut Consuetudine Germaniæ? In circulo Saxonie jus Saxonicum observari ait *Franc. Pfeil. cons. 77. n. 14. & cons. 160. num. 8.* Sed hoc ignoravit alioquin doctissimus Jctus, quia Marchia est in circulo Saxonie, nec tamen jus illud obtinet. *Prückmannus cons. 1. n. 497. vol. 2. Jurga. Valentin. Winther in Parthen. litigios. lib. 1. cap. XI. n. 21.* Pergit hic: Pomerania est in circulo Saxonie, nec tamen observat jus illud, præsertim quod simultaneam investituram, uti putarunt, sed ignorarunt *Ingolstadienses Jcti. tom. 3. cons. Germ. 22. n. 54.* id quod animadvertit *Goedd. vol. 3. cons. Marpurg. 32. n. 185.* Totius Germaniæ decus *Vldaricus Zasius*, Jurisdictionem Judicii Rotwilensis per totam Germaniam extendi docuit *in L. jus dicentis ff. de jurisdict. omnium Judicum*, tamen districtum ejus ultra Suevicum,

Austriacum & Rheni circulos, quos tamen nec universos, sed partes quorundam tantum complectitur, non extendi ostendit. *Tobias Baurmeister. in tract. de juribus Imperii Romani lib. 2. cap. VII. n. 12. Job. Frid. Rhetius in Instit. Juris Publici. lib. IV. tit. 5. §. 2.* Igitur erravit Jcti Zafii attestatio de jure totius Germaniæ. *Hermannus Vultejus*, vere majorum gentium Doctor, dixit consuetudinem universæ Germaniæ esse ut Ducatus vel Comitatus dividantur, *in tract. de Feudis. l. 9. n. 42.* At eum errasse docuit *Ernestus Cothmannus Part. 5. Respons. 1. num. 65. 66. seqq.* Johannes Fichardus, Consuetudinem generalem totius Germaniæ dixit, quod Fœminæ in Feudo empto succedant *cons. 17. vol. 1.* At opiniones Dd. sibimet contrarias detegit *Garzon. de Fœm. ad Feud. recip. n. 71. & Guerin. Pison. Soac. in prælud. Feud. cap. 31. n. 6. seqq.* Famigeratissimus Jctus Gailius scripsit, a Sententiæ Imperatoris juxta aliorum relationem pronunciata, de consuetudine appellari non posse. *lib. 1. obs. 155. n. 6.* Verius tamen esse a sententia tali appellari posse *Hipp. Riminaldus docet cons. 13. n. 31. c. biduum 2. q. 6. & l. 1. pr. ff. quando appell. sit.* Quid? quod *Joann. Dauth.* exemplum in contrarium adducat, Serenissimos Duces Brunsvicenses Henricum & Wilhelmum, gloriosæ memoriæ, in causa inter ipsos ab una & civitatem Magdeburgensem atque Hamburgensem ab altera parte, Anno 1569. Mense Augusto, a Cæsare male informato, ad ejus Majestatem melius informandam provocasse. *Dauth. de testam. n. 16. f. m. 68.* Idem Gailius statuit, jus retractus gentilitium ex generali consuetudine Germaniæ ubique locum obtinere. *Lib. 2. obs. 191. num. 1.* Quod & celeberrimus *Mynfingerus* asseruit *lib. 3. obs. 51. n. 1.* At Doctoribus de consuetudine attestantibus simpliciter credendum non esse. Et singularium Provinciarum.

con-

consuetudines extra suam provinciam, ad derogationem juris communis neutiquam extendendam esse probavit JCtus *Klockius Vol. 2. cons. 42. n. 99. 100. & 101.* Plura exempla adducere possem Clarissimorum Doctorum, qui in asserenda generali aliqua Germaniæ consuetudine & jure insigniter erravere. Sed pluribus non opus esse puto, cum ex his pateat, Doctores etiam prudentissimos, in iis, quæ facti sunt, falli posse. Quamvis enim Juris scientia emineant, Facta tamen ad Juris Consultorum artem legumque peritos non pertinent, nec omni- scii sunt, sed homines, quorum conditionem excedit omnium Ducatum, Comitatum, Provinciarum, Con- stitutionum, Sanctionum, Placitorum, contradictionum, Pronunciatorum, Consuetudinum, Actuum ad consuetu- dinem asserendam sufficientium numerum, eorumque requisitorum, perfectam cognitionem habere. Qui autem Viros magnos & magna laude præstantes in his errare potuisse negat, is nimis splendide de hu- mana conditionem sentit. Qui etiam, si quid ab eis erratum notetur, maledicentiæ vitio nimis fiden- ter adscribit, videat, ne suæ socordiæ & stupiditatis aut partium studii, a tantorum virorum excellentia præ- fidium quærat. Addo, quod certi juris sit, duorum spe- cialium circa idem concursus fieri non posse. *in l. i. verb. dotem. circa fin. C. de dot. promiss.* Duo exorbitantia quo- que in una eademque re minus toleranda sunt. *Bald. cons. 275. n. 9. vol. 2.* At si Doctore de consuetudine pronun- cianti fidem habemus, tria singularia & exorbitantia si- mul evenient, *primum*, ut testi singulari fides adhibeatur, *alterum*, ut testi in scriptis testanti credatur, *tertium*, ut testimonium non citata neque audita parte altera, probet, quæ omnia legibus vetita sunt. *Corbmannus lib. V. Respons.*

1. n. 452. Neque relevat, si diceretur, hæc procedere de unius Doctoris testimonio, secus vero se rem habere, si duo pluresve Doctores de consuetudine attestarentur. Nam distinctio illa nulla lege probatur, imo juris rationes, quæ unius Doctoris testimonium in Consuetudinis probationem non admittunt, etiam in plurium Doctorum assertione locum habent, quemadmodum ex *Baldo, Joanne de Imola, Alexandro & Fasone* probat *Alciatus Respons. 251. n. 9. quem refert ac sequitur Cothmannus d. Respons. 1. n. 454. vol. 5.* ubi insuper Constantini Rescriptum allegat, in quo præcise definitum est, testibus quantumvis præclaræ Curiae honore conspicuis fidem non habendam, nisi sub jurisjurandi Religione deponant. *L. jurisjurandi C. de test.* Inde sequitur, quod doctoribus de facti causa testantibus non possit, neque debeat credi, nisi jurato deponant. *In terminis respondit Phil. Decius cons. 402. n. 15. Bertrand. cons. 159. n. 44.* Et supra ostendi Doctores præclaros & experientes nihilominus in consuetudine asserenda deceptos esse. Quid vero est periculosius quam tam anceps probandi genus in iudicium invehere?

His præmissis ad Doctores a parte adversa longa serie citatos me vertam, Dominique Contradictoris vestigia κατὰ πόδα sequar. Agmen ducit exasciatus ille Jctus *VLDARICVS ZASIVS*, qui in *L. utrum turpem ff. de V. oblig. n. 4.* ubi tractavit quæstionem, an Pater ob emancipationem possit aliquid pecuniæ capere? scripsit; *quod in nostra Germania, forma emancipationis non servetur ad unguem, sed ipso facto emancipentur liberi, cum propriam familiam habere permittantur, unde non esset injustum a filio aliquid petere, cui fieret talis gratificatio. Hæc sunt ipsissima Jcti Zasi verba.* An vero ex iis elici possit *Zasium* asseruisse in universa Germania moribus receptum esse, ut

filia per nuptias a nexibus patriæ potestatis liberetur, valde dubito, nemoque, nisi partium studio occupatus, id dixerit. *In nostra Germania*, inquit *Zasius*, ipso facto emancipantur liberi, cum propriam familiam habere permittuntur. Quid? si scripisset, *in nostra Germania vigere Jus Saxonicum*, obtinere in successione bonorum prærogativam Geradæ; Parentes defuncti excludere Fratrem & Sororem etiam utrimque conjunctos; Vxorem sine consensu mariti bona sua donare non posse; Bona avita immobilia sine consensu heredum non alienari &c. Quæ omnia juris sunt Saxonici. In his omnibus verum dixisset. An vero inde sequi deberet, per universam Germaniam jus Saxonicum vigere? Aliud certe est dicere *in Germania* fieri emancipationem cum liberi propriam familiam habere permittantur i. e. quando nuptias contrahunt; hoc conceditur, si ita sensus sit; *in Germania esse Loca, ubi mos talis obtineat*. Longe vero aliud est, statuere, *per totam Germaniam* fieri emancipationem per nuptias. Quod absolute negatur. Sed, posito, in præjudicium tamen veritatis neutiquam concessio, *Zasium* asserere voluisse in tota Germania consuetudinem illam vigere, *Zasii* testimonium tamen, ipso *Zasio* teste, corrueret, qui in commentario *ad L. de quibus ff. de Legibus* statuit, Doctori consuetudinem aliquam attestanti non esse fidem habendam. *tot. tit. ff. quod quisque juris*. Sequitur *JCti SICHARDI* testimonium, Hic *ad L. 29. n. 15. & 16. C. de jure dotium* notanter scripsit, quod filiæ etiam nuptæ, si habeant Patres, nec possint facere testamenta, nec etiam codicillos *l. pen. & l. senium ff. qui testam. facere poss.* etiam si pater consentiat huic filiæ *L. qui in potest. ff. de testam.* Sic etiam, pergit, jure Romano, non possent illæ filiæ, si adhuc sunt in patria potestate, donationes facere mortis causa, nisi consentien-

tibus parentibus *l. tam. is §. fin. ff. de donat. mortis causa*. Et ita, addit, jure Romano (quo utimur in Ducatu Brunsvicensi) quod filiae nuptae manent in patria potestate, non est magna dubitatio. Sed majus, scribit, est dubium de jure Longobardorum, quo jure filiae nuptae exeunt e potestate patris, & subjiciuntur potestati maritorum, quod jus Longobardorum Joannes Faber dicit per Galliam servari. Denique subnectit; *nisi me fallunt plurimae conjecturae*, servatur etiam hoc jus Longobardorum in Germania, ubi video, nuptas habentes parentes, *multa perinde agere ac si non habeant parentes*, quia in judiciis comparent, cum voluntate maritorum testantur, & alia omnia agunt, ac si essent subditae maritis & potestas maritorum successisset patriae potestati. Sed de isto jure Longobardorum, & *forte etiam moribus Germaniae uxor est in potestate mariti*. *Hec Sichardus*. Qui de jure Longobardico in Germania (in locis ubi mores illi recepti,) introducto loqui videtur, & quidem valde dubitanter, *nisi me fallant*, inquit, *plurimae conjecturae*; quid si falleretur? Modeste scribit, *forte etiam moribus Germaniae uxor est in potestate mariti*. Qui autem dubitat & conjecturatur, nihil certi statuit, & ab ignorante non distat *l. 22. §. fin. C. de furt. Bartol. in l. admonendi ff. de jurejur.* Hinc dicitur, quod testis dubitans nihil probet cap. in praesentia, de probat. Nec ex eo, quod Sichardus scribit, se vidisse filias nuptas in judicio comparere, ac si nullos habuissent parentes, concludendum, quod a patria potestate essent liberatae, quia consentientibus patribus id fieri potuisset, in quorum arbitrio positum de jure suo aliquid remittere. Interdum etiam filia secundum jus civile, ignorante vel invito patre, agere potest. Imo potest pater quandoque cogi, ut consentiat agenti filiae. *gloss. ad l. fin. §. 1. C.*

de bon. quæ lib. Deinde in iis causis, quibus patri nihil quæritur, recte in iudicio in rem suam comparet absque Patris consensu. *Dec. ad l. 4. C. de procurat. vid. Zanger. L. 2. cap. 8. de Except. n. 4. Brunnemann. ad l. 4. C. de procurat.* Et ob comparitionem maritatæ, in iudicio, non dici potest, eam a patria potestate esse liberatam. Quod vero ex eo vult conjecturare, Nuptam a patria potestate esse liberatam, quia vidisset, nuptas cum voluntate Maritorum testamentum ordinasse; de more Saxonico eum loqui mihi videtur, Nam ante constitutionem Novellam Elect. Saxon. nonnulli Dd. *Articulus XXXI. lib. 1. Land Rechts* ubi habetur, quod uxor, constante matrimonio dissentiente marito, non possit donare aut alienare bona in præjudicium mariti, etiam de Testamentis & ultimis voluntatibus intelligendum esse putarunt. Interim Sichardi conjecturæ non probant, *in tota Germania* filias nuptas a patria potestate liberari, *nec hoc statuit Sichardus*, sed dicit; in Germania fervari jus Longobardorum quia vidisset nuptas, habentes parentes multa (non omnia dicit,) perinde agere ac si non habuissent parentes. In Germania fieri recte dicitur, quod in illis Provinciis Germaniæ fit, quæ jure Longobardico aut Saxonico utuntur, Ex eo autem inferri nequit illud, quod in Germania fit, in omnibus Germaniæ locis fieri. Absurde ita colligeretur. Aliud ergo est aliquid fieri in Germania (in quibusdam scil. locis Germaniæ;) aliud vero, hanc vel illam Provinciam aut Ducatum esse de illis locis Germaniæ, ubi id fit. Id ipsum per se sua luce perspicuum, ac clarum est, ut maiorem facem adhibere omnino non sit opus. Succedit HERMANNVS VVLTEJVS. Hic *ad §. fin. Instit. de Patria Potest. n. 3.* scripsit, ex moribus Germaniæ certissimum esse patriam potestatem per nuptias tolli, unde Germa-
nis

nis Freyen dicerentur, qui matrimonium inirent. De infirmitate hujus argumenti in superioribus satis actum fuit, quo me refero. Certo autem certius, imo certissimum est, consuetudinem universæ Germaniæ probatam non esse per affirmationem Vultej, eminentissimi quamvis JCTi, quod ex præcedentibus patet. Nam ubi *jus Romanum receptum, & secundum ejus sancita Magistratus a Supremo territorii Principe pronunciare jubetur, necessario probari oportet, contrariam consuetudinem, servatis servandis esse introductam*, quia consuetudo est facti, ideoque probanda l. 22. l. 34. ff. de LL. uti sæpius dictum fuit. Nec facit, quod dicatur jus, quando enim consideratur a principio, quatenus ex actibus inducitur, facti est, sed postquam in esse inducta, tum demum fit juris. *arg. l. si unus 27. §. pactus ne peteret. 2. ff. de pact.* Quomodo autem consuetudo sit probanda patet ex *Minsing. Respons. 12. n. 23.* Ea sæpe prudentissimos fallit, Vultejumque etiam ipsum fefellit. Nam ubi *jus Romanum in Constitutione Summi Principis Territorii indefinite præceptum fuit, exceptio contra ordinationem erit probanda.* Quia contrarium effectum non debent operari inducta ad unum finem. *L. 2. ante fin. C. de juram. calumn. Card. Tusch. tom. 2. litt. C. conclus. 1010. per tot.* Et contraria simul esse non possunt. *L. 30. ff. pro soc.* Insuper Vultejus jam ultra quinquaginta annos diem obiit, mortuorum autem JCTorum Scriptis de consuetudine attestantibus fides non tribuitur. *Grid. Turrian. cons. 5. n. 40. lib. 3. varior. Bapt. Caesar. Klock. de contrib. cap. V. n. 444.* Quia consuetudo mutationi obnoxia, factique est transeuntis, non permanentis, & modo alba, modo nigra apparet. *Hostiens. in proæm. summæ suæ in jus Canon. Ludovicus Rom. sing. 367. Fichardus cons. XII. n. 10. lib. 2.* Quid autem perniciosius esset, quam istiusmodi consuetudini

per Doctorem unum aut alterum assertæ, per alium vero negatæ, ac modo albæ, modo nigræ, inhærere ac-
confidere? Nec verisimile est JCtum Vultejum notitiam habuisse omnium locorum Germaniæ consuetudinis. Quod autem verisimile non est, falsitatis habet præsum-
ptionem *l. fin. ff. de eo quod met. caus.* Et propterea, ubi dicitur de consuetudine aliquid servari, licet glossæ, vel Doctores mortui id dixerint & asserverint; eam tamen consuetudo probari debet, si est contra jus commune in illo vel illo loco receptum. *Alex l. post. dotem. n. 29. 30. ff. solut. matrim. Decius cons. 142. n. 5. Cephalius. lib. IV. cons. 709. n. 31.* Et quidem plene & sufficienter, non præsumptive ostendi & demonstrari debet, præsertim si consuetudo in vim actionis vel exceptionis proponatur, atque ita ad causæ decisionem pertineat. *Bartol. in l. 2. n. 31. C. quæ sit longa consuet. Rol. a Valle cons. 53. n. 32. vol. 2.*

Quam sæpe autem aliquis excellens Doctor aliquid asserit, quod non satis compertum habuit? Huic confestim subscribit alius non minoris autoritatis Juris-Consultus; Mox alius huic fidit; Quos deinde turba sequitur, & fit error multorum, qui lapsus unius alteriusve fuerat. Idem accidit in asserenda consuetudine totius Germaniæ quoad liberationem filiaë a patria potestate. Eminentissimo JCto *Zasio* aliquid de consuetudine in Germania excidit; *Sichardus*, ejus Auditor, de ea conjecturavit; *Vultejus* sibi eam persuasit & fidenter nimis asservit. Mox alii atque alii, sine ulteriori inquisitione, quæ ab his tribus magni nominis JCtis scripta, aliis tradiderunt, illi iterum aliis, & ita deinceps. Non secus ac olim in palæstris, primus cursu defatigatus, lampada sequenti dedit, & ille alii, uti loquitur *Zasius lib. 2. singular. respons. cap. 1. n. 32.* Evolvi sedulo omnes pro consuetudine asserta a

par-

parte adverſa longo ordine citatos Autores, & pleros-
que omnes, ſi non ex Juris Saxonici Interpretibus, pro
aſſerenda Conſuetudine de qua quæſtio eſt, testimonia
congeſta, ſemper tamen vel ad *Zaſii*, vel *Sichardi*, vel
Vulteji ſuffragia, aut eorum autoritatem qui in iis ſe fun-
darum, provocaffe inveni. *WVRMSERVS* allegatus *Lib. I.*
pract. obſervat. 3. non dicit, quod vigore conſuetudinis
totius Germaniæ filia nupta tranſeat in poteſtatem ſolius
mariti, ſed remanere quoad privilegia patriæ poteſtatis,
in poteſtate parentis. *HERINGIUS* in tractatu ſuo *de*
Fidejuſſoribus cap. 7. n. 622. ſequitur *Vultejum*. *BESOLDVS*
conf. Part. 4. conf. 151. citat. *Schurffium* & *Wesenbecium* *JCtos*
Saxonicos, & in lib. *Polit. I.* cap. X. de tribus domeſticis
ſocietatibus ſequitur *Zaſium* in d. l. *utrum turpem ff. verb.*
oblig. at videatur *Besoldi theſaurus*, n. 49. in voce *Freyen*
ibi, poſteaquam pro confirmanda ſua ſententia *Vultejum*
quoque §. 2. *Inſtit. de Patriæ poteſtate* n. 3. & *Saxonicos JCtos*
allegavit, addit: Verum de jure Civili nuptiæ non ſunt
modus diſſolvendi patriam poteſtatem, imo manent, licet
nuptæ ſint filiæ, in patris poteſtate *per. l. I. §. 2. l. 29. ff. ſolut.*
matrim. Et in additionibus ad *Besoldi theſ.* I. 49. *D. Dietberr.*
ſcribit; jure & conſuetudine Gallorum, Burgundorum &
aliorum Nuptiæ contractæ ſolvunt patriam poteſtatem, in
Germania vero noſtra perpetuum id non eſt, quod patet
ex *Reformatione Norica* tit. 26. l. 25. §. I. *TREVTLERVS. l. I.*
diſp. 2. th. ult. allegat *Zaſium* *Dn. HAHN. ad Weſenbec. tit.*
de adopt. n. 7. ſcripſit per totam fere Europam conſuetu-
dine inductum, hodie filium pro emancipato haberi, ſi
uxorem ducat. Addit autem perpetuum hoc non eſſe; quod
recte notaſſet *D. Ludwell. ad inſtit. diſp. 2. th. ult. lit. C. & D.*
Franzkius ad L. Gallus ff. de liberis & poſthum. n. 15. & ſeqq.
BOCERVS in claſſ. P. I. diſp. 13. th. 22. dicit de moribus
mul-

multorum, etiam Germanorum, quod nos non negamus. BRUNNEMANNVS in L. si ex alio 9. C. quod cum eo, recenset Zasium & Vultejum. Idem Brunnemannus, *¶* Cuius ille Sincerissimus in cons. XXXVIII. num. II. mentem suam candide explicat sequentibus: es ist in den gemeinen Rechten wol versehen / quod filiafamilias, etiam nupta, de dote vel bonis maternis testamentum facere non possit; Licet autem, pergit, quidam Doctores per nuptias emancipari filia putent, quos recenset Carpzovius Part. 2. const. X. Defin. 2. Ii tamen loquuntur de jure Saxonico, partim autem intelligunt, si emancipatio utilis filiae. Huc usque B. Brunnemannus, ubi etiam n. 13. docet, quomodo utilitas illa debeat considerari. SCHNEIDEWINVS ad §. fin. Instit. quibus modis jus Patriae potest. solvitur, docet, de jure Saxonico mulierem per nuptias venire in tutelam mariti, de jure civili vero manere in potestate parentis, nam secundum jus civile Romanum, matrimonium non esse modum solvendi jus patriae potestatis. GILKENIUS, de praescript. Par. 3. c. 3. n. 31. loquitur de consuetudine multorum locorum & in specie. n. 36. de jure Saxonico. Et Vultejum commemorasse dicit, matrimonium nedum in Saxonia, sed etiam generaliter moribus Germaniae jus patriae potestatis dissolvere. Ipse vero nihil de ea affirmat, hoc tantum n. 38. dicit, Consuetudinem illam non esse universalem, Denique n. 357. enarratis multis Doctorum sententiis, sibi invicem contrariantibus monet: adsertioni nedum unius Doctoris, sed etiam multorum de consuetudine constituenda, non esse fidendum, temereque Doctores facere, qui, quod ab uno allatum sit de facto, quod tamen prudentissimos fallere soleat, pro certo & constanti confirment. MEVIUS ad jus Lubec. lib. I. tit. 3. n. 24. Heringii, ad Vultejii commemorationem se referentis, Et Gilkenii fide nititur, qui quidem d. Parte 3. cap. d. 3. n. 30. statuit, Con-
ju-

jugium patriam potestatem non submovere, quamvis in multis *moderationem* inducere solet. REVSNERVS lib. 1. *decis. X. n. 9.* loquitur de jure Saxonico & dicit, quod uxorus filius jure municipali, fere pro emancipato haberetur. Allegat ad id, textum lib. 1. **Land-Recht** artic. 3 & 5. & *Actum Saxonicum D. Zobel.* de quo infra videbimus. FRANZKIUS ad L. Gallus disp. 1. membr. 3. n. 19. non existimo, inquit, consuetudinem quandam generalem totius Germaniae inveniri, qualiter per nuptias a patria potestate liberentur; praevia allegatione Zasii, qui de moribus Germanorum id testaretur, dicit, communem Doctorum jactantiam ad consuetudinem illam verificandam non esse sufficientem. Jure civili autem certum esse, nuptias patriam potestatem non dissolvere, neque in persona filii, neque in filiae. Hæc Franzkius d. l. n. 15. 20. & 21. Insuper ab Antagonista citatur MOLLERVS ad *Ordinat. & constitut. Saxon.* Ille loquitur de Ditionibus Electoris Saxoniae, & *Zasium* ut & *Sichardum* refert, qui morem illum, quod liberi a patre separati pro emancipatis haberentur, affirmarent, quod in utramque partem disputaretur. Tandem vero cum Baldo in l. si uxorem 5. C. de cendit. insert. Statuit, foeminae secundum jus commune patris in potestate manere præterquam in certis casibus a Baldo relatis. KIZELIUS in *Synopsi Matrimoniali cap. VII. th. 8.* docet, uxorem de jure Justiniano constante etiam matrimonio, manere sub potestate Patris, de jure vero Saxonico uxores per matrimonium transfirent in potestatem & curam mariti, allegat **Land-Recht** lib. 1. Artic. 31. Emancipationem vero per matrimonium hodie per totam Germaniam fieri, testatur Mollerus item Sichardus, dissentientes quoque non reticet. JCTI ARGENTORATENSES in colleg. Argent. ad *Pandectas. lib. 1. tit. VII.* minime vero asserunt,

consuetudine generali Germaniæ filiam per nuptias liberari a patria potestate, sed ita dicunt *n. 106.* Moribus & Statutis municipalibus, *multis in locis* receptum esse, patriam potestatem solvi contractis nuptiis. Quod ipsum vero pugnaret cum jure civili. GVDELINVS, *Antecessor Academia Lovaniensis, de jure novissimo lib. 1. cap. 13.* loquitur de more *Belgarum*, dum scribit: insuper Nuptiæ liberant (de Belgis sermo est,) a patria potestate. RAVCHBAR *lib. 2. qu. 18. n. 24. scribit*; jure Saxonico, adeoque totius Germaniæ consuetudine, matrimonium filiae pro emancipatione habetur. Sententiam suam confirmare nititur per *Artic. 13. Land-Recht lib. 1. item per Constit. Elect. 16. p. 2.* Quasi vero Jus Saxonicum consuetudinem totius Germaniæ probaret. Magis absonum, quod ad testimonium *Antonii Tessauri*, Ducum Sabaudiae Consiliarii, qui decisiones S. Senatus Pedemontani collegit, provocat; ille in rationibus dubitandi dicit, filiam per matrimonium transire in potestatem mariti. *n. 5.* vero plane contrarium secundum jus civile statuit. & *n. 7.* inquit, quod filia nupta vivente patre testari non posset, quia esset in patria potestate. Collector communium opinionum, MICHAEL GRASSVS quem *D. Rauchbar* pro sua sententia adducit, §. *testamentum q. 23. n. 3.* contrarium ostendit. ZOBELIVS in suo comm. ad *Land-Recht lib. 1. Artic. 31.* Antagonistæ minime subvenit, imo contrarius est. Nam ibi scribit, licet uxor in jure *Saxonico* sit in tutela vel cura mariti, tamen hoc non ita est verum de jure civili. Et quantumvis, pergit, mulier nuptui tradita, sive maritata, sub tutela sui mariti esse dicatur: non tamen per hoc eximitur ex potestate patris sui. Quia jus commune in hoc manet incorrectum, quoad omnes effectus patriæ potestatis. *Hæc ex Zebelii addit. ad Land-*

Land-Recht lit. F. fol. m. 314. SCHURFFIUS *cons.* 80. n. 3. *cent.* 1. differit de cura mariti secundum Jus Saxonicum. Et *cons.* 20. n. 19. *cont.* 3. loquitur de moribus Saxonis, non vero de consuetudine Germaniæ generali. BARO ENENCKEL in *tractatu de Privilegiis Parentum & Liberiorum*. L. 1. cap. X. agit de sententia Baldi & Bartoli, qui in *l. post mortem ff. de adopt.* scriberent, sufficeret ad Emancipationem, si constaret, filium *per decennium* ut patremfamilias egisse, quod quidem hodie plerisque in locis Imperii invaluisse. Et eodem cap. n. 14. negat, per nuptias simpliciter patriam potestatem finire. Vbi vero matrimonio vim emancipationis tribuit, ibi loquitur de jure Saxonico & allegat jus Saxon. & *Leges Magdeburgicas*, quas **Weichbild** appellant. Et cap. XII. mentem suam clare explicat; quidam, inquit, recentiorum Doctorum arbitrantur Matrimonio solvi Patriam potestatem, *in contrarium tamen eunt*, pergit, *expresse jus civile, & plerique juris Interpretes, a quibus, dicit Baro Enenckel, nec ego dissentire possum*, quin liberos, nisi Emancipatione, vel alio modo Legibus sancito, sui juris facti sint, *aut Consuetudo certa & recepta aliud jubeat*, in Parentum magis quam conjugum potestate esse dicam. Postquam vidimus, Baronem Enenckel, sententiæ adversæ partis plane contrarium esse, ad Dn. FRIDERICI BECKMANNI opinionem a Dn. Antagonista deprædicatam, me vertam. Ille in *Dissertatione de Legibus & Statutis cap. XI.* Jcti Vultej traditionem ad §. fin. *Inst. quibus modis patria potest. solv.* amplectitur, Schurffium quoque & Wesenbecium, Jctos Saxonicos, allegat, ut & Jctum GODOFREDVM de Jena ad SC. Macedon. *Seet. 3. aphorism. 6. n. 4.* qui ad Hermannum Vultejum, Zasium, Gilkenium, Antonium Hering, Mollerum, Schneide-
winum supra memoratos, se refert, qui dixissent, mori-

bus & consuetudine Germaniæ receptum esse, contracto matrimonio patriæ potestatis nexum dissolvi. Quid istorum traditiones probent, ex iis, quæ supra ostendi, apparebit. Jure civili tamen certum esse, inquit, matrimonium liberorum, modum patriæ potestatis jus solvendi, haud esse. Sequitur ergo in illis locis, ubi jus civile introductum, non probata locali consuetudine contraria, secundum id judicandum esse. *GAILIUM quoque lib. 2. obs. 31. n. 17. item MYNSINGERUM centur. VI. obs. 41. n. 16. laudat.* Verum enim vero *Gailius d. l.* ne verbum quidem de consuetudine Germaniæ emancipandi liberos per matrimonium, emisit, sed loquitur de notoria aliqua consuetudine, quod illa non opus habeat probatione. Hoc conceditur, ad hic abest Notorietas. Mynsingerus quoque non dicit, consuetudinem generalem in Germania esse liberandi liberos per nuptias a patria potestate, sed loquitur de probatione alicujus consuetudinis, quomodo ea fieri debeat. Cæterum D. Beckmannus primario se fundat in *TABORE JCto*, qui in *tractatu suo de repetit. & privilegio Dotis thes. 3. lit. B.* docuisset, Filias per nuptias solvi a patria potestate. At *Tabor Vultej*i auctoritate nititur, cujus assertionem *ad d. §. fin. instit. de nuptiis* allegat, provocat quoque ad *constit. Elect. Saxon.* Addit, emancipationem filiarum per nuptias fieri propter rationem in *Recessu Imperii Anno 1548.* Vom Sacrament der Ehe §. darinn / expressam ibi: **Dann der Väterliche Gewalt dieser Vereinigung des Ehestandes von Rechts wegen weichen muß.** Tanti JCti celeberrimum nomen merito veneror, loquenti omnis inclinatio & submissio debetur, excepta Judicii. In *Recessu, Imperii de Anno. 1548.* ab omnibus Statibus recepto, hæc verba non leguntur: in *Resolutione vero Divi Imperatoris Caroli V.*

V. eodem anno in Comitibus Augustanis proposita (in der Kaysersl. Erklärung wegen der Religion zu Augspurg anno 1548. auffgerichtet) Artic. XXI. inveniuntur. Hic attendendum ante omnia principium s. causa, quæ Imperatorem illo tempore impulit ut Declarationem dictam Statibus proponendam duceret. Ea hæc fuit; Postquam inter Cæsarem & Protestantes annis proxime præteritis instituta Religionis Pacificatio magis atque magis labasceret, & post *Colloquium Ratisponense*, de Religionis controversiis susceptum, bellum in Imperio repullularet, Gloriosissimus Imperator principaliter quietem Imperii intendebat, Romano-catholicæ Religionis causa, quæ fomes belli erat, se declarabat, quomodo usque ad finem *Concilii Tridentini*, (ad unius quidem Pontificis arbitrium, comparati,) Religionis Articuli per totam Germaniam servari deberent, & ne quis interea alteri vim inferret, aut ulla ratione damnum daret, sed pax quiete servaretur. Ergo non una tantum particula legis proposita respondendum, imo lex tota cum illius causa est perspicienda. l. 24. C. de LL. Sed videatur *Declaratio, vel Resolutio illa Imperatoria d. tit. XXI.* ibi, cum Imperator Carolus V. §. 8. ex *Genes. cap. 2. v. 24.* retulisset; Relinquet homo patrem suum & Matrem & adhærebit uxori suæ, in sequenti §. 9. Darum / dieweil der Väterliche Gewalt &c. concludit. Man sol die nicht hören / die zu unsern Zeiten wollen / daß die Ehe / oder versprochene Heyraht / wiederum zertrennet werden / und nicht gelten sollen / wo der Eltern Bewilligung nicht dabey gewesen ist. Quibus verbis patriam potestatem ex jure civili concessam non funditus abrogare, sed tantum in eo minuere voluit, ut de necessitate consensus Patris in contrahendis sponsalibus non requiri deberet, Idque dicere voluit: Non habita ratione sententiæ Protestan-

tium, qui juxta juris civilis sancita, aut sub alio verosimili prætextu, ad matrimonium juste a liberis contrahendum, consensum parentum necessario requirendum esse, eoque deficiente desponsationes annullari debere, statuerent; Re secundum sacrum Dei Verbum. (*Imo Secundum Papales Traditiones*,) considerata, Sponsalia sine Parentum consensu contracta, etiam reclamantibus Parentibus, firma ac rata esse debere, eaque ita per Edictum Comitiale Cæsareum declarari, rataque ac firma esse juberi. Finis hujus Ordinationis hic fuit; Cavere, ne matrimonium, quod Pontificiæ Religioni additis (pro quibus Cæsar excubabat,) Sacramentum dicitur, ab hominibus rumperetur, quod fieret, si Sponsalia a liberis sine consensu Parentum contracta dissolverentur. Medium ad illum finem perveniendi fuit, si potestas annullandi sponsalia clandestina, Patribus adimeretur, quod illo tempore, Imperator per Edictum publicum Comitiale facere voluit. Extensiva vero interpretatio illius Edicti ad alia patriæ potestatis jura & effectus hic non obtinet; non enim verba, sed ratio & sententia legis tuenda, & qua mente Legislator quid dixerit animadvertendum. *Paul. in l. pen. ff. ad exhib.* alias per verborum captationem circumventio legis fieret. Nam si ratiocinari velles; quia sponsalia sine Patris jussu, aut consensu a Filia contracta, secundum Declarationem Imperatoris Caroli V. non possent ab hominibus annullari, cum matrimonium haberetur pro re spirituali & Sacramento; inde sequi, Filiam matrimonium contrahentem ab omnibus effectibus, qui jure civili Patriam potestatem peculiariter & attributive afficiunt, salvoque matrimonio subsistere possunt, penitus liberari, ac proinde posse vivente Patre testamentum condere, codicillari, aut sine Patris consensu, et-

etiam in ejus præjudicium, mortis causa donare, absurde omnino colligeres; Et neganda esset consequentia, quia plus est inconclusionem, quam fuit in præmissis. Inque iis, quæ colliguntur, abest adæquatio vel similitudo rationis, ob quam Lex illa fuit lata, legisque ratio cessat non solum in particulari, sed & in communi, ob quam & cessat ipsa legis dispositio; mutaretur status controversiæ, committereturque fallacia alienæ quæstionis & a dicto secundum quid, ad dictum simpliciter, contra Celsi J.Cti monitum. in *l. 24. ff. de LL.* Hucque pertinet elegans admodum sententia Augustini *lib. 2. cap. 31. de charitate Christiana*: Ex antecedentibus & consequentibus colligitur verus scripturæ sensus. Quicquid ergo nova lege non expressum, id veterum legum constitutionumque regulis relictum intelligitur. *l. præcipimus. C. de appellat. sancimus C. de testam.*

Amplius Recessus ille Imperii, seu potius ejusdem ab Augustissimo Imperatore (ut ex Inscriptione s. titulo patet) facta DECLARATIO, quomodo Religionis causa in S. R. Imperio, donec Concilium Tridentinum (quod Anno 1546. fuit inchoatum,) finiretur, teneri debuerit, Protestantes non obligat, ut qui jam tum in Comitibus Augustanis Anno 1530. confessionem suam Pontificiorum traditionibus contrariam & a Statibus Protestantibus subscriptam exhibuerant. Imperator vero Anno 1548. Comitibus armata ad augendum terrorem, celebravit, utque Principes Imperii concilio Tridentino se submitterent, & librum, INTERIM, sive formulam Religionis, (cui Edictum Imperatorium fuit conforme,) usque ad Concilii exitum servarent, mediante illa Declaratione imperavit. Cum vero nihil effectum, & tandem a Protestantibus Principibus ad bellum ventum esset, Ipse Imperator

tor Conventu Passaviensi cunctis Augustanam confessionem amplectentibus An. 1552. Pacem religionis concessit, atque ita liber, INTERIM, & DECLARATIO Cæsarea, in favorem Religionis Pontificiorum, instinctuque Papæ Pauli III. (quamvis ea juris Canonici veteris placitis minime esset conformis, *c. non omnis §. fin. 32. qu. 2. & c. aliter 30. qu. 5.*) publicata, exspiravit. Hodieque interris Augustanæ confessionis & Reformatæ Religionis, quantum Parentum consensum in matrimoniis liberorum concernit, servari videmus jus civile & Pontificio juri, quod liberis præbet peccandi materiam, & disciplinam ac obedientiam Parentibus debitam tollit, plane nihil tribuitur. Ex quibus videre est, quam erronee Declaratio illa Imperatoris Caroli V. in Comitibus Augustanis promulgata (*quæ non magis Augustanæ confessioni addictos ligat quam cæteri Articuli qui in illa habentur von der heiligen Oelung/ vom Sacrament der Priester-Weihe/ von der heiligen Fürbitt und Anrufung &c.*) ad probandam abrogationem patriæ potestatis per matrimonium, ex causa inserta, quod matrimonium sit Sacramentum, contra Protestantes allegetur. Qui, quamvis Conjugium esse rei sacræ signum, & per illud adumbrari arctissimam conjunctionem Christi Sponsi, & Ecclesiæ Sponsæ concedant. Esse tamen actionem Sacramentalem proprie dictam, per quam applicetur & obsignetur gratia renunciationis & remissionis peccatorum, quod Sacramento proprie dicto convenit, constantissime negant. De intellectu scripturæ dicti; *relinquet homo patrem & matrem*, quam male ad excludendum consensum Patris in contrahendo matrimonio liberorum, quasi causæ matrimoniales exemptæ essent a quarto Dei præcepto, a Pontificiis applicetur, legi potest B. Gerhardus tom. 7. de Conjugio cap. 1. n. 45. ut & B.

& B. D. Chemnicius in examine Concilii Tridentini, de clandestinis matrimoniis. Part. 2. f. 438. quicquid reclamitet Synodus Tridentina, quæ bruto fulmine ferit eos, qui affirmant, matrimonia a liberis sine consensu parentum contracta, irrita esse & parentes ea rata vel irrita facere posse. *concl. Trident. Sess. 24. in decret. de reformat. matrim. cap. 1.* Sed de his jam satis.

Confero me ad reliquos, ab Antagonista in sua nomenclatura recensitos, Autores. Videndus est JCTus HUNNIVS, quem pro se allegavit, ille vero totus contra ipsum est in *d. tract. variar. resolut. lib. 1. tract. 3. qu. 35. per tot.* ubi evincit, matrimonium non esse modum dissolvendi patriam potestatem. In fine addit, negari non posse, quin familiam, domicilium, forum & cognomen filia per matrimonium mutet; quoad reliquos vero effectus, patriam potestatem integram, fartam tectam manere, existimat. De consuetudine generali Germaniæ plane nihil dicit. MUSCVLVVS in *tract. de Success. convent. class. 1. membr. 3. n. 24.* dicit, quod hodie ubique fere, per matrimonium potestas patria in Germania dissolveretur. Quam assertionem probare nititur autoritate Sichardi & Vulteji. Insuper se refert ad scripta quorundam JCTorum Saxonie & generalitatem orationis per adverbium *fere* restringit. JOH. a SANDE in *decisionibus Frisiorum lib. VII. tit. 7. def. 5.* scribit, jure Romano s. communi, liberorum nuptiis jus patriæ potestatis nec imminui, nec solvi. At *Frisiorum* moribus liberos per justas nuptias e manu patris exire; ita enim loqueretur *lex Frisica. lib. 1. Ordin. tit. 6.* idem receptum esse apud Germanos testante Hermannno Vultejo, & Joanne Sichardo. MATTHIAS BERLICHIVS, JCTus Saxonicus, in *Præctis suis conclus. XI. Part. 2. n. 31.* scribit, moribus & consuetudine

dine Germanorum receptum esse ut matrimonium sit
modus solvendi patriam potestatem, testaretur *Herman-*
nus Vultejus, Zasius & Sichardus. Dissentire autem videre-
tur *Pensoldus in addit. ad Colerum decis. 222. n. 2.* ubi notabi-
le afferret exemplum. JOH. FRIED. RHETIVS *in*
comment. ad Instit. lib. 1. tit. 12. scribit, non in Saxonia tan-
tum, sed & universali totius *fere* (restrictive loquitur,)
Germaniæ praxi invaluisse, ut per nuptias & separatæ
Oeconomiae institutionem liberi e potestate patris exi-
rent. Provocat ad testimonium *Berlichii* quia ea quæ ex
Vultejo, Sichardo & Zasio hausit, aliis iterum tradidit. *Wi-*
senbachium, Frisium & Ctum quoque laudat, qui in specie *disp.*
ad Instit. VI. §. 43. de Frisia consuetudine testatur, addendo,
in *Frisia* separatam Oeconomiam effectum emancipatio-
nis non habere. JOHANN FRANC. BALTHASAR
in Pract. resolut. tit. 3. Resol. 2. refert *Zasium, Sichardum &*
eorum asseclas. FRIDERICVS PRVCKMANNVS *in*
cons. 1. n. 12. & cons. 34. n. 96. tom. 1. loquitur de moribus in
Marchia Brandenburgica receptis & singulari constitutione
Electoatus provinciali, & dicit; moribus, quibus hodie
in hisce terris utimur, obtinet: ut, separatio liberorum
a mensa, domoque paterna, accedente potissimum ma-
trimonio, nobis ad instar emancipationis sit, effectusque
emancipationis omnes, ex sese producat. Quod ex jure
Saxonico, quo ante hæc tempora, in hisce quoque terris
vivebatur, originem traxisse crederet. COLERVS. *in*
decis. Saxon. dec. 222. Part. 2. n. 2. non dicit uxorem de jure
civili per hoc quod nubit marito, solvi a nexibus patriæ
potestatis, sed loquitur n. i. de jure *Saxonico*. Additio-
nator *Pensoldus* vero n. 2. allegat *Zasium in l. utrum turpem*
ff. de verb. oblig. & addit, patriam potestatem in Imperio
Germanico adhuc tueri & n. 12. scribit, quod liberi de
jure

jure *Saxonico* a patria potestate liberentur per matrimo-
nium. Et in *tractatu de alimentis* P. 2. cap. 3. n. 7. loquitur
Colerus iterum de jure *Saxonico*, apud nos, scilicet Saxo-
nico jure utentes, inquit, ex novissima constitutione,
Patria potestas solvitur, quando filius pubes factus pro-
prium larem sibi constituit. *const. Elect. Sax. X. P. 2.* MAT-
THÆVS WESENBECIVS *inparat. ff. de his qui sui vel*
alieni juris. n. 3. item tit. de adoptionibus. n. 7. scribit, filias
per nuptias in patris potestate esse definere secundum
Jus *Saxonicum*. JOANNES DAVTH. in *tract. de testam.*
n. 158. ampliat. 8. statuit, de jure *Saxonico*, filiam per matri-
monium a patria potestate liberari, tamen jure Romano
filiam maritatam jure patriæ potestatis non eximi. RE-
FERENS IN VOTIS CAMERALIBVS apud Kloc-
kium *Relat. XIX. n. 55.* scribit, non improbabiler dici
posse, filium per matrimonium sui juris fieri, de qua
consuetudine Germaniæ attestatus esse Zasius in l. *utrum*
turpem n. 4. ff. de V. O. Sichardus ad rubr. C. qui admitt. ad
bonor. possess. n. 7. Quæ Referentis opinio non satis est ad
probandam generalem Germaniæ consuetudinem; talia
vota enim, etiam si libro, quo decreta annotari solent in-
scripta, præjudicium sive exemplum non statuunt, dum-
modo sententialiter non sint concepta & pronunciata.
Annot. Vincent. Franch. decis. 185. Bernhard. Greve in proœm.
confid. conclus. Gailii. n. 73. Imo si talis sententia Cameralis
extaret, (qualis hætenus mihi non est visa,) ea tamen
saltem procederet, quando sequentia requisita intervenis-
sent, ut (1.) sententia illa esset definitiva, (2.) sit publica-
ta. (3.) ut plures, ad minimum binæ, uniformes extent.
(4.) quod contrariæ non sint latæ (5.) quod abiissent in
rem judicatam. *Fab. de Anna cons. 61. n. 70.* Communiter istæ
tantum res judicatæ consuetudinem arguunt, quibus

pronunciatum est, consuetudinem controversam, vel satis probatam esse, vel in loco observari, atque ideo secundum eam hoc vel illud fieri debere. *Anton. Butrius. in c. fin. n. 27. X. de consuet. Petr. Rebuff. de constit. Gall. tom. 3. de consuet. & usu. Artic. 2. gloss. 3. n. 8. Laur. Kirchhoff. comm. opin. centur. 1. conclus. 54.* Et si unica tantum sententia ex Camera Imperiali in præsenti controversia producta esset, (quod tamen non est factum,) ea tamen nondum controversiam definire posset, quia sæpe Domini Assessores in Imperiali Camera a sententia ante in controversia aliqua lata, in simili casu decidendo recedunt, & quod sæpius recesserint ex variis Mynfingeri & Gailii observationibus evincit. *Fichardus cons. 95. n. 9. vol. 2. & Cothmannus cons. 13. n. 129. seqq.* Igitur talia præjudicia non statim legis auctoritatem habent. *Altorsin. Acad. consil. LV. p. m. 267.* Nam & Rota Romana sæpe solet rotare, ut proverbium est. *Arum lib. 2. decis. 1. n. 65.* Addo, quod & a collectoribus Decisionum sæpe nefandum in modum erretur, uti ab ipso Gilmanno factum, & originali inspecto prorsus diversam & contrariam sententiam compertam, adeoque Gilmannum manifeste falsi convictum fuisse testatur *M. Goldastus replic. pro Imper. cap. 12. f. 105. Conring. de Orig. jur. German. cap. 34.* CASPER KLOCKIUS *tom. 2. cons. L XV. n. 14.* solutionem patriæ potestatis per matrimonium minime asserit, refert tantum *Zasii & Sichardi* attestations, qui asseruissent, apud Germanos censerì liberos emancipatos, qui per nuptias paternum domicilium mutarent; requirit autem Consuetudinis huius probationem in verbis: n. 24. Zum Fall gleichwol obverstandene Consuetudo und daß dieselbe im heiligen Reich approbirt / der Gebühr nicht zuerweisen wäre / alsdenn hat der Vater mit seiner Kinder anerstorbenen

benen bonis adventitiis, so viel derselben Nießung berührt/
seines Gefallens zu schalten/und ist davon jemand Rechnung
zu thun nicht schuldig. HULDARICVS EVBENIVS
ad lib. 1. Instit. tit. XII. observat. 12. minime statuit patriam
potestatem per matrimonium liberorum dissolvi, nec
ait generalem Consuetudinem in Germania receptam
esse, qua filiae nuptiis emancipentur, sed scribit, id *Har-
prechtium. ad §. Instit. de patria potest.* (qui *Zasium* allegat &
Sichardum,) testari, citat quoque *JCtos Marpurg. vol. 1. conf.*
26. n. 160. qui loquuntur de jure *Saxonico*. At videatur
Marpurg. conf. 42. vol. IV. n. 102. ibi ad allegationem eman-
cipationis per nuptias & separatam habitationem factæ,
scribunt *JCti Marpurgenses*, id non esse sine difficultate.
Nam cum hoc non sit ex jure scripto communi, sed vel
ex consuetudine, vel *Saxonica* sanctione, *neque ea utrobique*
*vires habeat, sed ibi, ubi lata & recepta est, arg. l. fin. ff. de ju-
risd. omn. Judic. necesse esset, ut consuetudo loci, vel receptio*
Saxonica sanctionis probaretur, quia hæc facti essent, & facto
consisterent. Laudat D. Eubenius n. 9. *JCtum Habnium*,
quod non simpliciter asseruisset, in tota Germania vigere
generalem consuetudinem emancipandi liberos per ma-
trimonium, sed quod cum restrictione locutus fuisset,
item, quod *Mevius* non scripsisset, ubique, sed *multis in*
locis talem consuetudinem servari. Et D. *Ludwellio* ac-
cedit, *nec in Germania nostra perpetuum esse istum morem*
ostendenti. Tandem n. 11. in fin. monet, satis esset con-
suetudinis tyrannidi non submittere legum fasces, quam
sicubi illa rite fuerit probata. *arg. l. 27. C. de testam. nume-
roque 19. finali* concludit: *Tutius itaque fuerit, ne nisi cujusque*
loci moribus & legibus probe inspectis & attentis, in præsentis
Articulo quicquam definiamus.

Atque ita ex Evolutione omnium & singulorum

Scriptorum a parte contraria allegatorum, sole meridiano clarius est, id quod probari debuisset, non modo non probatum, sed etiam ipsius assertionem, multorum præcipui nominis Doctorum contradictione debilitatam & dubiam redditam esse. An igitur Judex discretus & prudens secundum ea quæ non satis explorata a parte adversa tradita, judicabit? justum id non esset ex vana quadam præsumptione Doctorum inter se etiam dissentientium, veluti præoccupato Judicio ad judicandum abripi. Non propterea, quod nos te putamus album esse, inquit Philosophus, tu albus es, sed propterea, quia tu albus es, nos, qui dicimus, verum dicimus. *Arist. lib. 3. meteor. cap. 7. & lib. 9. cap. 10.* Ita, non propterea, quod hic vel ille Doctor putavit consuetudinem esse, consuetudo est, sed propterea, quia ignorantibus ostensa, pro vera habetur. Verum enim, non a subjecto dicente, sed ab objecto existente dependet. Ex talibus probationibus autem, quæ cum certa Judicis scientia pugnant, nunquam quisquam fidem faciet Judici Prudenti & Justo, rem ita, uti dictum est & non aliter se habere. Nec illud verum dici debet, quod reputatur tale & habetur a pluribus pro tali, sed quod in se tale esse factis ipsi probatum est. Quia vero consuetudo est objectum cognoscibile, quod mediantibus probationibus, si adest, ostendi potest; ea probe, accurate, perfecte & dilucide, scrutanda, indaganda, percipienda. Et cur judex accuratam disquisitionem omittere, asserentique parti probationem non injungere debeat; cur etiam opinio speculative probabilis, practicæ veritati, ubi formido oppositi adest, sit anteferenda, non video. Verisimile est, dicit Antagonista, totidem Doctores, qui affirmant, non errare. Verisimile quoque est ex hac parte, totidem Doctores, qui

negant, non errare. Inde dubitatio exoritur, quæ fluctuat inter duas partes dubitationis, hæc nisi per probationem evidentem, in sensum incurrentem, tollantur, Judex nunquam ad sententiam firmiter iusteque concipiendam procedere potest. Quia scientiam facti non habet, quæ ex primis & immediatis debet constare. Primo autem & immediate ex assertionibus nudis Doctorum, Scientia facti non comparatur, quia adhuc incertum est, an Doctores consuetudinem talem circumstantialiter sciverint. Quod igitur medium cognoscendi esse debet, per hoc tamen non cognoscitur, creditur verum, aut temere, aut tanquam verosimile, & sic cum metu falsi conjunctum est, Judicemque tute instruere nequit. Prudentis quippe proprium est, examinare consilia, & non facili credulitate & conjectura ad falsa delabi. Quod & Cicero observavit, *lib. 2. de Divinatione p. m. 391.* quando ait, Conjectura omnis, in qua nititur divinatio, in multas ac diversas, aut etiam contrarias partes sæpe deducit. Nam Conjecturæ reddunt animum dubium. De dubiis igitur, *Senecæ in lib. de virtutibus cap. 1. monitum est*, circumspectus Judex non definit, sed suspensam tenet sententiam, nihilque inexpertum affirmat. Et quia non omne verisimile statim verum est, sicut & sæpius non continuo falsum est, quod primum incredibile videtur: Ergo Veram Causam conclusionis urget, nam scire est rem per causam veram & indubitatam (non apparentem, credibilem, aut verisimilem,) cognoscere. Causa illa postulata, per quam Judex ad credendum impellitur, ita nota esse debet, ut, positis requisitis, ad probationem necessariis, non aliter credi possit. Quis autem dixerit, Doctoris unius aut alterius, aut etiam multorum de consuetudine aliqua Asserta, requisitis ad probandum necessariis.

fariis non adminiculata, sed alienam fidem sequentia, scientiam facti certam operari, & ex iis factum ipsum cognoscitur posse? Credat, cui quidvis credere promptum est.

IV. Ne pluribus his immorer ad IV. argumentum deveniam. Vt eo magis controversam consuetudinem Antagonista corroboret, eam Juris Gentium naturam induisse perhibet. Apud omnes enim moratiores nationes & populos, ratione suadente, communi assensione introductum esset, ut per matrimonium jus Patriæ potestatis in filiafamilias dissolveretur, & quasi in manus Mariti resignaretur; Multos deinde Autores commemorat, qui de *Gallia, Britannia, Burgundia, Hispania, Lusitania, Italia, Longobardia, Belgio, item de civitate Neapolitana* id testarentur. Ad videatur *Petri Gilkenii tractatus de Præscriptionibus Part. 3. cap. 3. n. 35. seqq.* ibi ex multis Autoribus ostenditur, quomodo in asserendis consuetudinibus a parte adversa allegatis Doctores sibi invicem contradixerint, & quam temere illi faciant, qui, quod ab uno allatum de facto, pro certo & constanti confirmant. Quid in allegatis locis ratione patriæ potestatis obtineat, hoc loci investigare & scripto persequi desisto; Id tantum dico, illud non semper jus gentium ex naturali jure descendens esse, quod hæc vel illa gens recepit, sed est jus civile plurimum gentium distributum, quod potest a singulis tolli. Quemadmodum alia multa sunt, quæ juris gentium vocant Jcti, ubi de rerum divisione & acquirendo dominio agitur. Jus gentium verum, similitudinem juris naturalis habens, respicit utilitatem, non cœtum singulorum, sed magnæ illius universalis, adeoque humani generis. Quod de Jure emancipandi liberos dici nequit; id in imitando & mutuando communicandoque jure civili versatur. Ideo-

Ideoque mutationi pro re nata obnoxium est. Distinguendum inter jus naturale *Φυσικόν* (ita accipit Antagonista jus gentium, & ita accipi debet,) & inter jus civile, *νομικόν*, stricte ita dictum. Inter quæ discrimen manifestum est. Quod enim jus civile est, illud non statim pro jure naturali habendum, siue autoritate juris naturalis donandum est; quippe civili legislatione multa constituuntur, quæ nec in se; nec semper justa habentur, sed ex re nata sæpius mutantur. Quod autem proprie est juris gentium, siue naturalis, illud apud omnes civitates, eandem & immutabilem auctoritatem obtinet. Omnesque gentes, & omnes civitates obligat, ita, ut, si nullum jus civile seu legitimum esset, jus illud gentium tamen civitates gentesque obligaret. Quia vero consuetudo emancipandi liberos per matrimonium, apud omnes gentes & civitates, & in specie ubi jus Romanum viget, non obtinet, uti supra ostensum fuit, sed una aut alia civitas aut gens, usu cum alia communem esse voluit, accurate loquendo, illa Jus Civile, non Jus Gentium constituit. Ex quibus apparet, consuetudinem, de qua sermo est, demonstrare, juris gentium esse, fortasse non tam factu pronum. Vbi enim aliqua consuetudo per imitationem ad proprium usum, ab una gente ad aliam, atque ita tandem ad multas pervenit, non impeditur, quod tale Jus plurium gentium, sit & maneat jus civile. Et tale jus plurium gentium, (quod etiam jus gentium secundarium a quibusdam dicitur,) dum ex discursu quodam rationis practico constituitur, mutari utique potest, & variationes admittit, quia jus tale gentium non est primum principium cum spiraculo vitæ homini inditum, nec pertinet ad immutabilitatem juris naturalis ex ipsa providentia Naturæ naturantis, Numinis sanctissimi, pro-

M

veni-

venientis & mentibus omnium hominum inscripti, necessitatemque immutabilitatis habentis; Sed est arbitrium & determinatio relicta est ei, eisve, penes quas est τὸ κύριον, seu ἀρχὴ κυριωτάτη Reipublicæ; hi, si ita eis pro civium utilitate (quæ domesticum est principium juris civilis) visum fuerit, formam ac vim juri tali tribuere possunt. Ergo quod non est æque necessarium, non potest esse æque immutabile. Ex his videre est, consuetudines *Gallicas, Hispanicas, Italicas* &c. tam nos non obligare, quam non obligant Gallorum, Hispanorum, Italorum aut aliarum nationum exterarum leges & Statuta, propter defectum potestatis legislativæ, nisi in quantum decerpitur ex ipsis in usum, Autoritate aut consensu Imperatoris aut Supremi Principis accedente. Et quod de æquitate illius consuetudinis dicitur, nodum non solvit, nam & æquitas naturali æquitati conveniens, jam dudum eximie ostensa fuit a Doctoribus in legibus Romanis. Multarum Gentium consuetudines æquitatem quandam in se continent, istæ tamen vim legis apud nos non habent, nec habere debent. Scimus etiam, non necessarium esse, ut lex naturæ æstimetur ex multorum populorum placito, & quod jus naturæ quædam κατηγορικῶς, simpliciter, omni-que tempore agenda vel omittenda præcipiat: alia vero ὑποθετικῶς, posito nempe, si hoc vel illud placuerit hominibus permittat. Simpliciter a lege naturæ præceptum esse Patribus, filias matrimonium contrahentes a patria potestate plane dimittere, edoceat Dominus Antagonista, & Phyllida solus habebit.

V. Ad Quintum argumentum venio; Societas conjugalitatis esset juris naturæ; Jus naturæ autem dictaret, ut dignior imperaret: hinc sequeretur, marito Dominium Aristocraticum in uxorem competere. Respondeo, Conjugium

um esse societatem naturalem, manifestum esse; Quia vero in omni societate necessum est, ut alius imperet, alius pareat, & vero in societate conjugali simplici præter maritum & uxorem nemo superest, merito inter has duas personas quoddam Imperium obtinet. Deinde sicuti in Politia sunt Imperantium quædam prærogativæ καὶ σχήμασι, καὶ λόγοις, καὶ τιμαῖς, ita Marito ut digniori, ejusmodi prærogativis, & quidem semper gaudere, non est negandum, etiam ex æquitate juris naturalis. Ex his autem non sequitur, effectus patriæ potestatis in cæteris quæ conjugalem societatem non turbant, esse abolitos. Quia illi illæso conjugio bene consistere possunt. Quod vero Bodinus legibus naturæ repugnare, dicit, ut uxor non sit in potestate mariti, sed Patris, id odio Juris Romani, cui quavis occasione maledicere placuit, factum. Discernenda est potestas maritalis a patriâ; secundum analogiam attributionis distinguenda sunt illa quæ ad obsequia conjugalia peculiariter pertinent, ab illis, quæ ad reverentiam a filia Parenti exhibendam, ex provisione legis civilis, (potestati patriæ ex jure naturæ ortæ, formam qualificantem, certamque habitudinem præbentis,) determinate requiruntur. Sic facile patebit, potestatem civilem Patris in filiam etiam maritatam, minime esse contra naturam, potius naturali juri ab ipso naturæ Conditore omnium cordibus impresso, maxime faventem, cumque potestate maritali, si modo recte intelligatur, optime consistere posse. Vtraque vero est moderanda & ratione certa atque æquitate dispensanda. Certe, quicquid sentiant in hoc negotio Doctores, scribit *Baro Enenckel*, ubi contra *Bodinum* disputat, istud tamen dicere semper verebuntur, etiam naturalem illam parentum potestatem in liberos, & obsequia horum, natura &

lege Divina debita, matrimonio tolli. Quod si ergo naturalis parentum potestas cum maritali jure consistere potest, cur non & aliquo pacto civilis? Certe effectus maritalis potestatis, qui marito tam ex jure naturali quam civili indulti sunt, non iniquum reddunt quod Parenti jure patriæ potestatis tam ex jure naturali quam civili debetur. Ita omnes, rem sine præoccupato animo moderate considerantes, judicaturos esse existimo. Et quia Patriæ potestatis commoda in Jure civili expressa, juri naturæ Divina Providentia constituto, non sunt contraria, nec eis per jus civile derogatur, Patria potestas contra Partis adversæ præconceptam opinionem merito obtinet. Jus naturæ indefinita relinquit, v. gr. determinationem contractuum realium, verbalium & consensualium, legitimationes, substitutiones pupillares, Dominia, libertatem, emancipationem, Testamenti factionem & solennitates, & reliqua multa. Quamvis, si ipsa natura, ejusque intentio spectetur, quædam suo modo definita dici queant. Jus civile vero, indefinita definit. Non autem juri naturæ per omnia servit; Et licet illud non immutet, saltem aliquando circumscribit. Conferantur hic *Dn. D. Simonis optimæ notæ animadversiones in Guilielmi Grotii enchiridion, de principiis juris Naturalis, ad §. 3. & 4. cap. 3. & Christoph. Besoldi Delibata juris ex lib. 1. Pandect. §. 6.* Interdum jus civile novam aliquam qualitatem ex jure naturæ Debito adjicit, per id vero juri naturali primævo, quod naturæ humanæ innotuit statim ab initio & cum origine generis humani, secundum cujus præscriptum ex sententia etiam morationum gentium liberi parentum potestati (materialiter consideratæ) quamdiu vivunt, subjiciuntur. *Arist. lib. 1. Polit. cap. 8. l. 2. de J. & J. L. 1. §. 1. & 2. l. 9. ff. de obsequ. parent. cum similibus*, nihil detrahitur.

VI. Pergo ad Sextam Objectionem; quod Præcepto Dei contrarium foret, si mulier non deberet esse sub solius mariti potestate, sed manere sub Dominio Patris. Quia jus Divinum diceret, *relinquet homo Patrem & Matrem & adhærebit uxori suæ*. Extarent quoque Verba Dei: *Vir tuus prævalebit, & dominabitur tibi*. Verba Scripturæ de relictione Patris & matris &c. non derogant Patriæ potestati, non tollunt reverentiam Parentibus quovis modo, ad vitæ dies exhibendam, sed intelligenda sunt quoad oeconomiae institutionem, nominis transcriptionem, jus corporis mutuum, vid. *D. Danhaverus de conjug. cap. VII.* Nec opus est dubiis conjecturis, quid Spiritui Sancto phrasis, *Relinquet homo Patrem & Matrem*, significet, cum statim addatur, *& adhærebit uxori suæ*. Sensus igitur est, quod maritus arctissimo maritalis fæderis vinculo uxori jungatur, eandem intime diligat, proprium domicilium, relicto etiam Parentum consortio, si in vivis adhuc sunt, cum ea quærat, adeoque in una carne cum ipsa vivat vid. *B. Gerhardus in tract. de conjugio §. 14. & 44.* In summa, verba illa significant individuum associationem & conversationem, & in unam carnem conjunctionem. Quæ autem ad conjunctionem conjugalem restringenda sunt, Parentum potestatem in naturali jure fundatam, omniumque hominum cordibus insculptam, non tollunt, nec qualitatem a jure civili huic potestati adjectam, absorbent. Quod vero Deus mulieri dixit: *Vir tuus prævalebit & dominabitur tibi*, ad res conjugii & familiæ, in quibus maritus uxoris caput est, atque ita ad certa negotia pertinet, nempe ad sobolis procreationem, educandos liberos, curationem domesticam & administrandam rem familiarem ad voluntatem & jussus Mariti. Nulla enim esset ratio expediendi ac perficiendi negotia,

quorum causa certæ personæ in unam societatem coeunt, si imperium societatis non esset, quod, docente Aristotele optime monuit *Dominus Justus Christoph Hauswoltff in dissert. de imperio mariti in uxorem cap. 1. §. 3.* Illud Imperium maritale vero consistere potest cum potestate patria, ambæque potestates, patria nimirum & maritalis, cum aliquo temperamento sunt intelligendæ. Maritus in corpus uxoris dominium habet, non vero in honorem Patri debitum, ad excludendum privilegia patriæ potestatis, quæ imperium maritale non turbant. Nec Deus illis verbis: *Vir tuus prævalebit tibi*, Honorem Parentum, ad quem omnes liberi, sive extra conjugium, sive in conjugio vivant, ex jure naturali & divino obligati sunt, cujusque modum & ordinem, ordinatio Divina, Magistratus, præscribere & instituere valet, mediante potestate maritali, abrogare voluit. Ideo si maritus contrarium imperet, eatenus uxori non prævalet. Etenim contra jus naturale, Divinum & Magistratus pias ordinationes, (quas Deus, si non formaliter & explicitè, virtualiter tamen & implicite Imperantibus indulgit,) autoritas & regimen mariti non valet. Cum Aristotele dicam: *κατ' ἀξίαν γὰρ ὁ ἀνὴρ ἀρχει, καὶ περὶ τὰντα ὁ θεὸς τὸν ἄνδρα.* Ex supra dictis apparet, objectionem Antagonistæ non consolidare, quod *Sara* maritum suum, *Abrahamum*, *Dominum* nominaverit, nec quod mulieres secundum *Divi Pauli* jussus, subditæ esse debent maritis; quia id de obsequio conjugali, & non de iis, in quibus marito nullum jus competit, intelligendum. Quamvis etiam in jure civili, testante *Paulo 2do*, Matrona Maritum in literis *Dominum* carissimum salutaverit, & alia apud *Scævolam* in ordinatione ultimæ suæ voluntatis, Maritum, *Dominum* suum vocaverit, imo, addo ego, quamvis alibi Muli-

Mulier testatrix *Publio Mævio* marito blandita, *Dominulum* ὑποκοριστικῶς nominaverit: *Publio Mævio*, *Dominulo meo* ac heredibus meis dari volo quinque ex meis *l. 41. Vxori. §. Testamento ff. de legat. 3.* ex eo tamen non poterit concludi, per blanditias tales mulierum, legibus imperatoriis quoad patriæ potestatis Ordinationem derogatum esse. Quin, salva potestate patria, uxorem decet reverentiam exhibere marito *l. 14. §. fin. ff. solut. matrim.* & mariti voluntatem decenter sequi tenetur *arg. l. 8. C. de inoffic. donat.* Cæterum ex verbis civilitatis non statim sequitur obligatio; multos appellamus Dominos & Dominas quibus tamen nos nulla ex parte subjicimus. Si ex sola nominatione arguendum esset, Maritum in potestate Vxoris esse, Antagonistam convincere possem *ex L. 41. Vxori §. Testamento ff. de Legat. 3.* ibi Maritus uxorem, suam *Dominam* appellavit; & uxoris fidei commisit in hæc verba: Peto abs te *Domina Vxor*, ne ex fundo Titiano partem tibi vendices. & *l. ult. ff. de auro & argento legat.* Vxori suæ testamento ita legatum est, *Sempronie, Domine mea*, hoc amplius argentum balneare &c. Hujus generis sunt & illa viri testantis ad uxorem verba, *Domina Sanctissima*, scio te de amicis meis curaturam, i. e. *uxor l. 19. Titia §. qui Marco ff. de ann. legat.* ita *Ovidius* ad uxorem, ejus adventum colloquiumque desiderans:

Nuntiet hunc aliquis Dominam venisse, resurgam.

Ovid. lib. 3. de tristibus. eleg. 3. Deinde post paulo:

Nec Domine lachrymis in nostra cadentibus ora.

Sed forsan illæ Vxores, quæ *Dominae* dictæ sunt, emancipatæ fuerunt.

VII. Venio ad Septimam instantiam, quod ex Dominio mariti in uxorem, sequeretur, patriam potestatem per nuptias dissolvi: Quia duo in solidum unam ean-

eandemque rem possidere non possent. Quisquis enim rem haberet, five naturaliter, five civiliter, aut non possideret, aut solus possideret. Allegat Dominus Antagonista *Treutlerum 2. disp. 21. th. 4. in fin.* ubi leges huic opinioni contrarias redolere *Sabinianam* hæresin dixisset &c. An duo eandem rem in solidum possidere, vel habere possint, inter *Proculianos* atque *Sabinianos* disputata fuit quæstio, quæ adhuc in Scholis agitur, & in utramque partem dissentientes suos asseclas & defensores habent. Sed distinguendum. Eatenus duæ possessiones concurrere non possunt, quatenus ejusdem partis, loci & qualitatis respectu sumuntur. Maritus possidet corpus uxoris, & respectu conjugaliū jurium quodammodo ejus est Dominus. Pater vero possidet filiam, quatenus est Pater, & respectu eorum jurium quæ ad patriam pertinent potestatem. Ita possessio est distincta respectu diversarum qualitatum compatibilium, nec Vxor simul a Marito & Patre indivisim possidetur. Hacque distinctione perpenſa, *Sabinianorum* opinio non est absurda. Quod *Bartol. ad l. 3. §. ex contrario ff. de acquirenda vel amitt. poss.* luculenter docuit. Hinc *Pompon. in l. & habet 15. §. 4. ff. de precar.* Eum, inquit, qui *precario* rogaverit ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem, non est dubium. An is quoque, qui rogatus sit, dubitatum est. Placeat autem penes utrumque esse eum hominem, qui *precario* datus esset, penes eum, qui rogasset, quin possideret corpore, penes dominum, quia non discesserit animo possessione. Et ita etiam contrariæ leges a parte adversa citatæ, distinctionis fœdere conciliandæ erunt. Quo etiam facit *l. fin. ff. uti possid.* ubi expresse *Vlpianus* ejusdem fundi respectu, & domino, & fructuario, & usuuario, tanquam veris possessoribus interdictum uti possidetis concedit. Singuli enim suum

suum jus habent, cujus respectu possident *per l. usus pars ff. de usu & habit. Bart. Ad d. §. ex contrario n. 13.* Ad legem 5. §. ult. ff. commod. quod attinet, ubi dicitur, ut rem, ita personam in potestate plurium esse non posse, ea ex eis quæ jam adduxi, erit intelligenda, ita glossa in d. l. 5. §. ult. distinguens, diverso jure duos eandem rem in solidum possidere posse ait, & lex illa satis docet, sic eandem personam diverso genere in potestate duorum esse posse. Quod *Baro Enenckel. in tractatu suo exactissimo de Privilegiis Parentum & liberorum. Privil. l. cap. VII.* optime quoque consideravit. Ut miles, inquit, in potestate Patris est, & tamen Imperio Ducis continetur: Sic filia elocata manet in patria potestate, licet viro certis casibus subfit. Ita de consuetudine Regni Franciæ uxorem transire in potestatem Viri, *nec tamen eximi a potestate Patris*, affirmat *Joh. Faber in §. 1. Instit. in SCt. Tertyll.* Et filia nupta est in familia mariti, in his tantum quæ ad obsequia marito præstanda pertinent. *Tiraquell. in l. 1. connub. gloss. 1. Part. 1. n. 37. Baro Enenckel d. cap. XII. n. 11.* Uterque, tam Pater, quam Maritus, eandem personam, ille ut filiam, hic ut uxorem, in potestate habent, diverso nimirum, ut dixi, modo. Ita etiam Dd. cum *Baldo in l. 1. C. de bon. quæ lib.* distinguunt inter potestatem Patriam & Maritalem, docendo, quod quoad quædam Vxor sit in potestate mariti, & quoad quædam maneat in potestate Patris. In tribus est in potestate mariti (1) quoad obsequia (2) quoad jurisdictionem, sequitur enim forum mariti. (3) quoad operas, tenetur enim uxor secundum conditionem suæ personæ operari marito, in rebus domesticis. Quoad reliqua & alios actus juris civilis, filia-familias uxor manet in potestate Patris, *juxta l. si uxorem 5. C. de condit. insert. & l. patri 20. ff. ad L. Jul. de adult. cum similibus ibique Dd.*

Vnde vivente Patre non potest testamentum condere, nec donare causa mortis potest, sine consensu Patris *l. tam is 25. ff. de mortis caus. donat. Schneidewin. ad lib. 1. Instit. Tit. XII. Quibus modis Patr. potest sol. §. sed etsi Pater n. 6. & 7. Angel. in §. præterea Instit. de injur. Bernhard. Wurmser. obs. Pract. IX. lib. 1. glos. Instit. de SCto. Tertyll. §. postea D. Christoph Zobel in addit. ad Land-Recht lib. 1. Artic. 31. lit. f. Imol. cons. 133. vol. 4. D. Helfricus Vlric. Hunnius lib. 1. variar. resolut. tractat. 3. quest. 35. in fin.* Nec me movet objectio invalida, quod contraria non possint esse in eodem subjecto, contraria autem viderentur, esse in potestate Patris, & esse in potestate Mariti. *Cap. Si quis 58. distinct.* Et quod conturbaretur jus conjugale, quando mulier cogeretur duorum iussa sequi, mariti & Patris, unde *Vlpianus* monuisset, bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis turbanda non esse. *L. 1. §. ult. ff. de lib. exhib.* quod ipsum etiam *Bodin. de Republ. lib. 1. cap. 3.* adduxit. Respondeo; Regula, quod Contraria non possint esse in eodem subjecto limitanda, quod id non fieri possit simul, secundum eandem partem & in gradibus excellentibus. Ita non est novum eandem rem ex diversis causis & rationibus, diverso jure censer, ut probatur in *l. miles §. pro parte ff. de leg. 2. vid. Tiraquellus in tract. de Nobilitate cap. 28. n. 10. seqq.* & ex præcedentibus illud patebit, Patriam & maritalem potestatem non ut Contraria adæquata se mutuo expellentia, debere considerari, quia Patria potestas non maritalis potestatis, nec hæc illius negationem privative involvit. Receptam Reverentiam quidem bene morata Vxor marito suo exhibet, nihilominus in patris potestate manet; Et quæ respectu mariti, materfamilias: respectu Patris, filiafamilias dicenda est. *vid. Franc. Hottomannus ad §. fin. Instit. de Patria Potest.*

Potest. jung. Bachovius Ectius ad §. ult. Institut. Quibus modis patria potest. solv. Itaque quod secundum subjectam materiam intelligendum, non simpliciter sumi, nec ad alienum sensum detorqueri debet. *Vlpiani* dictum quod attinet, non video quomodo ex illo loco probari possit, quod patria potestas per matrimonium filiae tollatur, nam tale quid ne verbo quidem uno *Vlpianus* innuit, sed tantum loquitur de Patre, qui cum initio consensisset matrimonio, postea nullam ob causam bene concordans matrimonium dissolvere conaretur, acerbè patriam potestatem exercendo. Nam ad istum modum *Vlpiani* responsum accipi oportere, rescriptum optimorum Imperatorum in l. i. §. i. C. de repudiis, aperte probat. Poterant olim parentes liberos suos, etiam justè oppulatos jure patriæ potestatis vendere, poterant eos oppignorare vel quo alio modo alienare, atque ita a conjugè abstrahere jure patriæ potestatis. Sed monendos esse parentes, *Vlpianus* censuit, ne id temere facerent, neve patriam potestatem acerbè exercerent. Hoc sensu *Vlpianum* etiam *Jacobus Cujacius* intellexisse videtur, in parat. ff. de ritu nuptiarum. De tali acerbitate conqueritur illa filia apud *Ennium* hoc modo: Injuria abs te afficior indigna, Pater, nam si improbum esse *Crespontem* existimaveris, cur me huic locabas nuptiis? si est probus, cur talem invitum invitam cogis relinquere? In his terminis non versamur, sed ut Patria potestas salva manere debeat salvo matrimonio, illudque observandum, ut jus & Patri & Genero integrum servetur semper, & quam minime alterius exercitio alteri derogetur. vid. *Baro Enenckel* in d. tract. de Privileg. Parentum. Privil. i. cap. XII. n. 13. 14. & 15.

VIII. Octava Instantia mere captiosa est, & ex

falso præsupposito constat; Nam ita arguit Dominus Antagonista: consuetudo emancipandi filiam per Nuptias ad usum Germaniæ civium aptata ac civitate donata esset; Constaret autem illud omne jus civile dici, quod universaliter quædam hominum congregata multitudo vel major pars populi tacito consensu, utilitatis publicæ causa faceret; sequeretur ergo, prætentam illam consuetudinem generaliter in usum civium receptam, esse juris civilis. Si autem ea juris civilis esset, merito etiam ut jus commune deberet servari, in iis locis ubi jus commune scriptum vigeret. Committitur petitio principii in antecedente. Effectum causæ ponit, causamque dicit, minime vero ostendit; Cum tamen causa natura notior esse debeat effectui. Negata autem causa quoad esse absolutum, negatur effectus, qui dependet a causa, & natura prior est effectui, secundum illud esse quo influit. Irritum ergo argumentum Adversarii a non apparente causa petitum deprehenditur: Nondum enim probavit consuetudinem, quam dicit generaliter in Germania esse introductam & receptam. Quæ non ex Autoritate dicentium, sed ex Veritate factum ipsum solide ostendentium, debet æstimari.

IX. Nonum argumentum a vicinitate est petitum, & quædam territoria enarrantur in quibus filiæ per nuptias a patria potestate liberarentur. Inde concluditur, quod præsumeretur idem jus *in Ducatu Brunsvicensi* obtinere. Colorem id aliquem haberet, si primo probatum esset, in omnibus denominatis locis morem emancipandi filias per nuptias obtinere; secundo, si non extaret expressa ordinatio Ducalis, *in qua mores juris Saxonici, sine ullo discrimine generaliter abrogati*. Iuxta hanc Ordinationem, non attentis moribus aliquorum vicinorum (si illi

illi probari possent,) Judex tenetur præcise judicare. Quia Judex, ut legis minister, *Serenissimorum Legislatorum* facto derogare nequit. *L. 1. in fin. C. de feriis* Judicisque non est cognoscere de legibus, sed latas ita in factis occurrentibus, exequi, eas custodire, & secundum eas ferre sententiam *Novell. 82. cap. 13.* non suo duci sensu; alias enim jus ex arbitrio Judicum magis, quam constituentium autoritate dependeret, ut cum *Zasius* sentit *Mevius tract. de levam. inop. debit. cap. 2. n. 12. jung. Dn. D. Landwehr tract. de Relationibus Judic. aphorism. 13. n. 2.* Si vero Judex jura constitutionis negligendo, Legislatorem sententia sua agere sibi præsumit contra constitutionem judicando, nulliter pronunciat. *L. 1. §. item cum contra sacras constitutiones 2. ff. quæ sentent. sine appel. resc. nec rei judicatæ exceptio inde oritur. L. 5. §. rot. tit. C. quæ sent. sine appell. resc.* Jus igitur Ordinatione Ducali hoc in Ducatu determinatum, ad consuetudinem in vicinis quibusdam locis arbitrarie introductam, abusiva & cerebrina aliqua æquitate non est detorquendum. Investigatio enim juris vicini tum demum locum habet, quando casus in jure loci non est decisus. Sed hic sumus in claris, quid ergo opus est conjecturis? *arg. l. 137. §. 2. ff. de. V. O. l. 12. C. de furt. Excellentiss. Dn. D. Feltmann. in Decis. Fris. oriental. Decade 1. Decis. 8. n. 29.* Quia in his quæ Judicii normam dant, jus certum finitumque esse dicitur, nec opus est Judicis arbitrio. *L. 15. pr. ff. ad municip. l. 1. §. 1. ff. ad SCtum Turpil. Dn. Job. Christ. Frommann in Doctissimo tentamine Juridico inaugurali de Judicis Arbitrio. §. 32. & 23.* Præsertim ubi lex generalis est, qualia jura in sententionando debeant simpliciter observari, quemadmodum in Ordinatione *Serenissimorum Ducum Brunsvico-Luneburgensium* disertissime eorum voluntas declarata est, quod deficiente Consuetu-

dine aut Statuto locali, secundum Jus commune Romano-Cæsareum causæ debeant judicari. L. 32. & ibi Dd. ff. de re judic. Secundum jus vero commune Romano-Cæsareum, filia etiam nupta & in domum mariti deducta manet in patria potestate. Si igitur contra jus scriptum judicaretur, id non esset judicare, sed a jure recedere. Dn. **Frommann** d. tentamine Jurid. §. 34. per LL. ibi allegatas. Mores itaque vicinorum huc non pertinent, cum ultra territorium ubi introducti & recepti sunt, nihil operentur. arg. l. ult. ff. de jurisdict. ibique Dd. *Alexand. lib. 1. cons. 128. n. 1. Gozad. cons. 37. n. 14.*

X. Denique ultimo objicitur; Hodie jus patriæ potestatis ex jure Romano petatum, apud nos Germanos non superesse, ideoque cessante causa five jure, cessare quoque juris effectum. Objectionis hujus firmitudinem adversa pars in autoritate nominatissimorum JCtorum Godofredi a Jena, Bacchovii & Franzkii positam esse perhibet. At illi in locis allegatis, non agunt de effectibus Patriæ potestatis juri communi conformibus, sed de atroci illo imperio paterno ex Romuli & Decemvirorum sancitis instituto, per quod laxissima privatae ultionis potestas parentibus erat indulta. Ejus hodiernam Parentum potestatem ne umbram quidem habere, non immerito dicitur. Jure enim vetustissimo pater in filiam habebat jus vitæ & necis, quod jure novo Justiniano, moribusque nostris pristino rigori cum aliis multis est ademptum, & patriam potestatem non in atrocitate sed pietate consistere debere ordinatum est. L. 5. ff. ad L. Pompej. de paricid. L. 2. ad L. Corn. de sicar. Nemo autem JCtorum cordatorum hætenus simpliciter statuit, Patriam potestatem quam Parentes ex jure civili, (*Honori parentibus jure naturali debito notabiles aliquas qualitates & prerogativas applicante,*) sibi vendicant, penitus esse sub-

sublatam. Imo ea, sano sensu si accipiatur, etiamnum durat, quoad liberorum Matrimonia. *Princ. Instit. de Nupt. & §. si adversus. 12. eod. §. sed si quis 7. Instit. de Nupt. Carpzovius in Jurispr. Consistoriali lib. 2. tit. 3. defin. 43. Paulus Cypræus in tract. de Sponsalibus cap. 6. §. 5. Job. Harprecht in princ. Instit. de nuptiis vid. Ordinatio Novella Serenissimorum Ducum Brunsvic. & Lyneburg. de Sponsalibus & Nuptiis Wolferbyti promulgata An. 1684. §. 1. & 2.*

Quoad Nuptias secundas viduarum *l. viduæ. C. de Nuptiis. Donellus lib. 13. cap. 20. lit. X. Mauserus de Nuptiis. p. m. 331. Brunnemannus ad L. d. viduæ. C. de Nuptiis.*

Quoad Ordinationem testamentorum. *Inst. pr. quibus non est permiff. facere testam. Schneidewinus. Mynfingerus & omnes ad hunc titulum. Item Codicillorum. L. 6. §. codicillos ff. de jure Codicill. Bartol. Jason. Dauthius. Brunnemannus & communis Doctorum Schola. ad hanc legem.*

Quoad Donationes mortis causa *L. tam is 25. §. 1. ff. de mortis caus. donat. Schneidewinus ad §. Sed etsi pater. Instit. quibus mod. Patr. potest. solv. Arumæus ad d. l. 25. ff. de mortis caus. donat. Grass. in §. donatio causa mortis. qu. 3. n. 35. & 5. Tessaaur. decis. 150. n. 10. & hujus generis alia. Quod tam in filiis quam viliabus Judicia quotidiana publice loquuntur, omniumque rerum magistra, Experientia, notorium fecit. In specie vero nulla Sanctio Imperialis ostendi poterit, in qua cautum, quod filiafamilias in Germania, post initum matrimonium, a nexibus patriæ potestatis contra juris Cæsarei placita, libera censeretur debeat. Nemo etiam consuetudinem generalem in toto Imperio Romano-Germanico receptam, emancipandi filias per nuptias, aut separatam habitationem, probabit, multo minus Patriam potestatem in Germania plane non reperiri. Cur vero id non deberet stare, quod non est pro-*

hibi-

hibitum nec mutatum? *arg. l. sancimus 27. C. de testam. l. precipimus 32. in fin. C. de Appell.* Atque ita etiam *pro Patria potestate*, secundum jus commune Romano-Cæsareum, quod in Ducatu Brunsvico-Lyneb. in iudicando observari debet, *Domini Fcti Helmstadienses J. C. S. civi huius Ducatus. d. 18. Augusti 1648. & novissime ad consultationem J. A. C. d. 13. Julii 1688. Responderunt.*

Quæ cum ita se habeant, salvo rectius statuentium iudicio, sentio: Filiam-familias in illis Provinciis Germaniæ, ubi controversiæ causarum secundum juris communis leges debent decidi, & inprimis in Ducatu Brunsvic. & Lyneburg. Partis Wolferbytanæ, vi Ordinationis Provincialis, necessitatem Judicibus secundum jus commune Romano-Cæsareum iudicandi imponentis, non probato Statuto, aut Consuetudine locali juri communi contraria, etiam post contractum matrimonium, in solius Mariti potestatem non transire, sed in Patris potestate (distincte & peculiariter, secundum diversas habitudines considerata,) manere.

F I N I S.



Sacer, Gottfried Wilhelm,

Gotofr. Wilh. Saceri Commentatio de potestate patris in filiam maritatum

Helmstadii 1745

Regensburg, Staatliche Bibliothek -- 999/A.Diss.8669

urn:nbn:de:bvb:12-bsb11076860-1

VD18 14817497-006